Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht

Daniel Storbeck

Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit



Universitätsverlag Göttingen

Daniel Storbeck

Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit

erschienen als Band 9 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“
im Universitätsverlag Göttingen 2016

Daniel Storbeck

Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit

Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht
Band 9



Universitätsverlag Göttingen
2016

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Satz und Layout: Daniel Storbeck
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

http://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-276-1
ISSN: 2191-4583

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Kassel am Institut für Wirtschaftsrecht bei Frau Prof. Dr. *Silke Ruth Laskowski*, Fachgebiet Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht, insbesondere Umweltrecht sowie bei Frau Prof. Dr. *Martina Deckert*, Fachgebiet Bürgerliches Recht, Gesellschafts- und Wettbewerbsrecht. Die Arbeit ist auf dem Stand von Anfang 2016. Aktuelle Literatur und Rechtsprechung konnte vor Drucklegung an einzelnen Stellen noch berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Thomas Mann* für das mir entgegengebrachte Vertrauen, für die Hilfestellung bei der Themenfindung sowie für die mir überlassenen Freiheiten, gepaart mit hilfreichen Tipps während der Anfertigung der Arbeit. Herrn Prof. Dr. *Hans Michael Heinig* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitvotums.

Darüber hinaus danke ich Frau Prof. Dr. *Silke Ruth Laskowski* als auch Frau Prof. Dr. *Martina Deckert* für das mir bereitete angenehme Arbeitsumfeld während meiner Mitarbeit an ihren Lehrstühlen an der Universität Kassel, das es mir erlaubt hat, meine Dissertation zügig und zielorientiert fertigzustellen.

Den Herausgebern der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht" danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Ganz besonders danke ich in gleicher Weise meinen Freunden für die vielseitige Unterstützung und Bestärkung während meines Promotionsvorhabens. Herausheben möchte ich Herrn Dr. med. *Sebastian Schade* für die akribische und gewissenhafte Durchsicht des Manuskripts sowie Herrn *Nils Köneke*, B.A. für seine selbstlose Unterstützung.

Außerordentlich danken möchte ich meinen Eltern *Sonja* und *Carsten Storbeck* für die fortwährende Unterstützung auf meinem bisherigen Lebensweg, die damit den Grundstein für das Gelingen dieser Arbeit gelegt haben.

Göttingen, im September 2016 *Daniel Storbeck*

INHALTSÜBERSICHT

INHALTSVERZEICHNIS

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

TABELLENVERZEICHNIS

RECHTSQUELLENVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS*

***I–III	Ordentliches Gesetzgebungsverfahren des Europäischen Parlaments (erste, zweite bzw. dritte Lesung)
a. A.	andere Auffassung/Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
AbfallR	Abfallrecht – Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AdR	Ausschuss der Regionen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGEG	Arbeitsgemeinschaft Europäischer Grenzregionen
AJIL	The American Journal of International Law
AKP	Fachzeitschrift für Alternative Kommunal Politik
Alt.	Alternative
ÄndG	Änderungsgesetz
ÄndVO	Änderungsverordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
apf	Ausbildung-Prüfung-Fortbildung – Zeitschrift für staatliche und kommunale Verwaltung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
ArchVR	Archiv des Völkerrechts (Zeitschrift)
arg. e contrario	argumentem e contrario (= im Umkehrschluss)
ARL	Akademie für Raumforschung und Landesplanung
Art. / Artt.	Artikel / Artikel (Plural)
Az.	Aktenzeichen
Bay-KommZG	Bayerisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
BB	Betriebs-Berater – Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg
Bd.	Band
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BMF	Bundesministerium der Finanzen

BMI	Bundesministerium des Innern
BR Drs.	Bundesratsdrucksache
BT Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG-K	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Land Baden-Württemberg
BW GBl.	Gesetzblatt für das Land Baden-Württemberg
BWGZ	Die Gemeinde – Zeitschrift für die Städte und Gemeinden, für Stadträte, Gemeinderäte und Ortschaftsräte, Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CDLR	European Committee on Local and Regional Democracy (= Europäischer Lenkungsausschuss für lokale und regionale Demokratie)
CdR	Comité des régions (*siehe* AdR)
CES	Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses
CLRAE	Congress of local and regional authorities of Europe (*siehe* KGRE)
CONV	Konventsdokument des Europäischen Konvents vom 28.02.2002 bis 20.07.2003 (Verfassungskonvent)
DAI	Dienstleistungen von allgemeinem (nichtwirtschaftlichen) Interesse
DAWI	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse
der landkreis	Zeitschrift für kommunale Selbstverwaltung
der städtetag	Der Städtetag (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DfK	Deutsche Zeitschrift für Kommunalwissenschaften
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DLK	Dienstleistungskonzession
dng	Die niedersächsische Gemeinde – Monatsschrift für die kommunale Selbstverwaltung
Dokumente	Dokumente – Zeitschrift für den deutsch-französischen Dialog
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DV	Die Verwaltung – Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)

Dz. U.	Dziennik Ustaw (Gesetzblatt der Republik Polen)
E *oder* Entw.	Entwurf
ebd.	ebenda
ECG	European Co-operation Grouping (*siehe* VEZ)
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFRE	Europäischer Fonds für Regionalentwicklung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKC	Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung des Protokolls Nr. 11 (SEV Nr. 005)
endg.	endgültig
engl.	englisch
EP	Europäisches Parlament
ESF	Europäischer Sozialfonds
et al.	et alii / et aliae = und andere
ETS	European Treaty Series, Veröffentlichungsreihe für Konventionen des Europarates, ab 2004 (Nr. 194) abgelöst durch CETS (*Council of Europe Treaty Series*)
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrages von Lissabon
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EVTZ	Europäischer Verband für territoriale Zusammenarbeit
EVTZ-VO	Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ)
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWSA	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
frz.	französisch
FS	Festschrift

FuS	Forschungs- und Sitzungsberichte
GBl. DDR	Gesetzblatt der Deutsche Demokratischen Republik
GEPE	Groupe d'Études Politiques Européennes
GÖZ	Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 83/389 vom 30.03.2010)
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h. M.	herrschende Meinung
HdKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
Hervorh. d. Verf.	Hervorhebung des Verfassers
Hlbs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. V. m.	in Verbindung mit
ICJ	International Court of Justice (*siehe* IGH)
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials (Zeitschrift)
IPCC	Intergovernmental Panel of Climate Change
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IzR	Informationen zur Raumentwicklung (Zeitschrift des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KAÜbk.	Karlsruher Übereinkommen vom 23.04.1996 (BGBl. II 1997, S. 1158)
KGRE	Kongress der Gemeinden und Regionen Europas
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
KommP BW	Kommunalpraxis Baden-Württemberg (Zeitschrift)
krit.	kritisch
lit.	Litera, Buchstabe (*lat.* littera, ae)
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland

LKV	Landes- und Kommunalverwaltung – Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen
LR-CT	Committee of Experts on Transfrontier Co-operation
LR-IC	Committee of Experts on Local and Regional Institutions and Co-operation (Nachfolger des LR-CT)
Ls.	Leitsatz
LSA	Land Sachsen-Anhalt
LT Drs.	Landtagsdrucksache
LVerbO	Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994 (NWGVBl. S. 657), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. März 2009 (NWGVBl. S. 254)
LWG	Landeswassergesetz
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MV	Mecklenburg-Vorpommern
MzAbk.	Mainzer Abkommen vom 08.03.1996 (RPGVBl. 1997, S. 3)
NdsGVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NdsStGH	Niedersächsischer Staatsgerichtshof
NdsVbl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz vom 17. Dezember 2010 (Nds. GVBl. S. 576)
NKomZG	Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NV	Niedersächsische Verfassung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NW	Land Nordrhein-Westfalen
NWGVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
o. g.	oben genannte/-r/-s

o. O.	ohne Ortsangabe
OER	Osteuropa-Recht – Fragen zur Rechtsentwicklung in Mittel- und Osteuropa sowie den GUS-Staaten (Zeitschrift)
OJ	Official Journal of the European Union (*siehe* ABl.)
ÖÖP	Öffentlich-öffentliche Partnerschaft
Osteuropa	Osteuropa – interdisziplinäre Monatszeitschrift zur Analyse von Politik, Wirtschaft, Gesellschaft, Kultur und Zeitgeschichte in Osteuropa, Ostmitteleuropa und Südosteuropa
OVG	Oberverwaltungsgericht
PCIJ	Permanent Court of International Justice (s. StIGH)
PE-Dok.	Berichte des Europäischen Parlaments
Pos.	Position
Prot.	Protokoll
PrOVGE	Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (Zeitschrift)
Red.	Redaktion
RG	Reichsgericht
RhPfLV	Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz
RiA	Recht im Amt – Zeitschrift für den öffentlichen Dienst
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RP	Land Rheinland-Pfalz
RPGVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Rheinland-Pfalz
Rs.	Rechtssache
RuP	Recht und Politik – Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik
RVRG	Gesetz über den Regionalverband Ruhr in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.02.2004 (NWGVBl. S. 96), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.03.2010 (NWGVBl. S. 212)
S. / s.	Satz bzw. Seite (auch: *siehe*)
Saarl.	Saarland
SaarlLV	Verfassung des Saarlandes
SächsGVBl.	Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen

SächsVerfGH	Sächsischer Verfassungsgerichtshof
Sb.	Sbirka zákonu (Gesetzblatt der Tschechischen Republik)
SCE	Societas Cooperativa Europaea
SEC	Diverse Kommissionsdokumente (*dt.* SEK)
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen (Zeitschrift)
SEV	Übereinkommen und Abkommen des Europarats, die zwischen 1949 und 2003 zur Zeichnung aufgelegt wurden, sind in der „Sammlung der Europäischen Verträge“ (SEV Nr. 001 bis 193) veröffentlicht worden. Seit 2004 wird diese von der "Sammlung der Europaratsverträge" (SEV Nr. 194 und folgende) fortgesetzt.
SH	Land Schleswig-Holstein
SL	Saarland
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes (I) und des Gerichts (II)
Spstr.	Spiegelstrich
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StS	Staatssekretär
StuG	Stadt und Gemeinde (Zeitschrift)
sublit.	Unterbuchstabe
SZ	Süddeutsche Zeitung
TA	Text des EP (angenommen)
ThürKGG	Thüringer Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
ThürVerf	Verfassung des Freistaates Thüringen
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Übk.	Übereinkommen
ÜLG	Überseeische Länder und Gebiete
UNDP	United Nations Development Programme
Var.	Variante
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
VerfEU	Vertrag für eine Verfassung für Europa
VergabeR	Vergaberecht – Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv – Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik

VEZ	Verbund für euroregionale Zusammenarbeit
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
vRs.	verbundene Rechtssache
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBl.	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift)
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa (Zeitschrift)
WissR	Wissenschaftsrecht – Zeitschrift für Recht und Verwaltung der wissenschaftlichen Hochschulen und der wissenschaftspflegenden und -fördernden Organisationen und Stiftungen
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WRRL	Wasserrahmenrichtlinie
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
YIO	Yearbook of International Organisations
z. B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung – Vierteljahresschrift für staatliche und kommunale Rechtsetzung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZP	Zusatzprotokoll
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

* Für die in diesem Abkürzungsverzeichnis nicht aufgeführten aber dennoch verwendeten Abkürzungen wird verwiesen auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin 2015.



ERSTER TEIL: Einleitung

Erstes Kapitel: Thematische Einführung

> *– „C'est pourtant dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science; elles la mettent à la portée du peuple; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en server. Sans institutions communales une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de la liberté." –*[1]
>
> (Alexis de Tocqueville)

Bereits der als Schöpfer des modernen Selbstverwaltungsgedankens[2] geltende Reichsfreiherr vom und zum Stein erkannte die Bedeutung der Aktivierung des Bürgers und der Aufwertung des Gemeinwesens zur Stärkung des Bewusstseins jedes Einzelnen im Staat, um durch das Gemeinwesen im Kleinen auch das Gemeinwesen im Großen, d. h. des Nationalstaats, zu erreichen.[3] Unter heutigem Blickwinkel muss man diesen Gedanken sodann auch auf die Akzeptanz der Europäischen Union ausweiten. Letzteres gilt umso mehr an der Staatsgrenze. „Das ‚Europäische Haus' muss von unten gebaut werden. Den Beweis dafür finden wir in der alltäglichen Zusammenarbeit über die Grenzen hinweg. Sie ist der Zement dieses ‚Europäischen Hauses' und der Prüfstein dafür, ob die europäische Integration in regionaler Vielfalt und unter Wahrung der Identität der Menschen beiderseits der Grenze gelingen kann."[4] In diesem Zusammenhang behält sodann auch das Eingangszitat de Tocquevilles an Aktualität. Der das Fundament bildende „Geist der Freiheit", wie er ihn umschreibt, ist dabei gerade durch die Kommunen als Schnittstelle und Mittler zwischen Bürger und Staat bedingt.

Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit kommunaler Gebietskörperschaften ist längst „europäischer Alltag" geworden.[5] Schaut man sich die Gebiete der Euroregionen entlang der bundesdeutschen Grenze an, so fällt es schwer, einen von kommunaler Kooperation noch unangestasteten Bereich auszumachen.[6] Schon im ersten Zugang zu dieser Thematik ist auffällig, dass sich grenzüber-

---

[1] Alexis de Tocqueville (1805-1859), De la democratie en Amérique, Vol. 1, Paris 1835, Kap. V, S. 69 f.

[2] Vgl. *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, § 7, Rn. 235; *Ramin,* Die Geschichte der Selbstverwaltungsidee, S. 10.

[3] Stein sprach hierbei von Nationalehre; vgl. *Becker*, Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte, § 16, S. 173.

[4] *Lambert von Nistelrooij*, Präsident Arbeitsgemeinschaft Europäischer Grenzregionen, Vorwort in: AGEG (Hrsg.), Zusammenarbeit Europäischer Grenzregionen, S. 9.

[5] Vgl. *Heberlein*, DÖV 1996, 100, 108.

[6] Siehe unten, Abbildung 8: Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit deutscher Beteiligung.

schreitende kommunale Zusammenarbeit, im Vergleich zu einer solchen, die sich innerhalb der Nationalstaatsgrenze bewegt, normativ erheblich unterscheidet. Während erstere rechtlich äußerst elaboriert, engmaschig umfassend und homogen durch entsprechende Landesgesetze und Staatsverträge „durchgeregelt“ ist, sind die Regelungen die grenzüberschreitende Kooperation betreffend sehr viel unsystematischer und vielschichtiger.[7] Ebenfalls fällt bereits bei erster Draufschau auf, dass die vorhandenen Rechtsgrundlagen verschiedenen Entwicklungs- und Regelungsstufen angehören und damit zugleich auch unterschiedlich weite Möglichkeiten einer solchen Zusammenarbeit zulassen.

Grenzüberschreitende Zusammenarbeit muss dabei neben einem völkerrechtlichen auch immer in einem europäischen Kontext gesehen werden. Der oben unterstrichene Gedanke der europäischen Integration nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges ist dabei ein entscheidender Faktor für die sich über die Jahre allmählich intensivierende Zusammenarbeit von Gemeinden über Staatsgrenzen hinweg. Auf europäischer und supranationaler Ebene sind dazu weitere Kräfte am Wirken, die eine transnationale Kooperation zwischen kommunalen Gebietskörperschaften erleichtern. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang beispielshalber das Madrider Rahmenübereinkommen des Europarats[8] oder die sehr viel konkreter gefasste Verordnung auf der Ebene der Europäischen Union über den europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit[9].

„Die frühere Vorstellung vom Idyll jedes einzelnen örtlichen Gemeinwesens wird den aktuellen Gegebenheiten und Bedürfnissen schon lange nicht mehr auch nur annähernd gerecht.“[10] Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes gewährt den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Dieses Recht wird dann zur Last, wenn die Kommunen der von ihnen erwarteten Aufgabenerfüllung nicht mehr Herr werden. Gerade im Bereich der Daseinsvorsorge als Kernaufgabe im Rahmen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts gelangen Gemeinden und eben solche in grenznahen und dazu oft strukturschwächeren Regionen hinsichtlich einer effizienten und wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung häufig an ihre Grenzen.[11]

---

[7] Vgl. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 591 f.; *Oebbecke* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 1, § 29, Rn. 27 f.

[8] Übereinkommen vom 21.05.1980, BGBl. 1981 II, S. 965, von Deutschland am 21.05.1980 unterzeichnet, am 21.09.1981 ratifiziert und am 22.12.1981 in Kraft getreten.

[9] Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates 1082/2006 vom 05.07.2006, ABl. EU Nr. L 210, S. 19 ff.

[10] *Donhauser*, Formen und Möglichkeiten gemeindlicher Zusammenarbeit zur Stärkung der Verwaltungskraft, S. 2.

[11] Vgl. *Schmidt*, NdsVBl. 2010, 231, 231.

Es ist daher danach zu fragen, inwieweit die Staatsgrenze als Binnengrenze innerhalb der Europäischen Union noch ein Hindernis für ein grenzüberschreitendes Kooperationsgebiet darstellt. Während sich in vielerlei Bereichen ein einheitlicher europäischer Verwaltungsrechtsraum entwickelt,[12] ist man mit Blick auf die eine lokale Zusammenarbeit ermöglichenden Rechtsakte auffällig darauf bedacht, die jeweils fremde Hoheitsgewalt unangetastet zu lassen. Dabei gäbe es – zumindest auf deutscher Seite – durchaus Möglichkeiten, hier für mehr Durchlässigkeit zu sorgen und damit getreu dem Subsidiaritätsgedanken[13] die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung vollends auf kommunaler Ebene zu belassen und sie nicht aufgrund von Kollisionslagen mit der auswärtigen Gewalt der Zentralisierung bzw. Hochzonung preiszugeben.[14]

---

[12] Vgl. etwa *Müller*, Gegenseitige Anerkennung von Verwaltungsentscheidungen in: Debus et al. (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa, S. 33 ff., 36 f.; *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 469 ff.; *Ruffert*, DV 41 (2008), 543, 543 f.

[13] Das aus der katholischen Soziallehre stammende Prinzip besagt im Grundsatz, dass es gegen die Gerechtigkeit verstößt, was die übergeordnete Gemeinschaft für sich in Anspruch nimmt, was jedoch untergeordnete Gemeinwesen leisten und zum guten Ende bringen können, vgl. *Schnatz* (Hrsg.), Päpstliche Verlautbarungen, S. 407 (Tz. 80); vgl. Acta Apostolica Sedis (AAA) XXIII (1931), S. 203.

[14] Vgl. dazu *Bleckmann*, NVwZ 1989, 311 ff., der das Prinzip der Parallelität von Innen- und Außenkompetenzen fruchtbar macht.

Zweites Kapitel: Gang der Untersuchung

Im Anschluss an den einleitenden ersten Teil, der den Untersuchungsgegenstand definieren und eingrenzen soll, stehen im zweiten Teil die normative Analyse des rechtlichen Bestands sowie die sich daraus ergebenen Möglichkeiten zur grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit im Vordergrund. Rechtsakte aller drei Ebenen werden dabei unter Bezugnahme auf das gewährende oder aber Einhalt gebietende nationale Recht in den Blick genommen; sodann wird geschaut, welche Konsequenzen das sich internationalisierende kommunale Kooperationsrecht[15] für deutsche Kommunen mit sich bringt. Immer wieder wird dazu auf das Spannungsverhältnis zwischen Selbstverwaltungsgewährleistung und staatlicher Ausgestaltung Bezug zu nehmen sein.

Dürfen Kommunen überhaupt grenzüberschreitend vertraglich tätig werden und wenn ja, in welchem Ausmaß? Welche Möglichkeiten werden ihnen durch sog. Dachstaatsverträge eröffnet und welchen Stellenwert hat die unionale Errungenschaft des Europäischen Verbunds für territoriale Zusammenarbeit? Eine wichtige Frage ist in diesem Zusammenhang sodann die „Krönung“[16] grenzüberschreitender Kooperation von Kommunen, nämlich die gemeinschaftliche Erfüllung hoheitlicher Aufgaben mit vertikaler Wirkungsrichtung. Verfassungsrechtlich wird ein solcher Schritt durch Art. 24 Abs. 1a) GG ermöglicht, jedoch sind auch andere in Betracht kommende Instrumente zu erörtern, die den Weg zu einem uneingeschränkt einheitlichen Kooperationsgebiet ebnen können. Gleichfalls ist es notwendig, auf die Möglichkeiten eines effektiven Rechtsschutzes einzugehen und inwiefern nationale Gerichte diesbezüglich einen Platz einnehmen können.

Der dritte Teil widmet sich praxisrelevanten Fragen zur wirtschaftlichen kommunalen Betätigung mit Grenzübertritt. Nicht fehlen darf auch im Rahmen dieser Themenstellung das allseits präsente und scheinbar „unzähmbare“ EU-Vergabe- und Beihilferecht.[17] Nach einer Erörterung der Zulässigkeit grenzüberschreitender kommunaler wirtschaftlicher Betätigung soll hier das Problemfeld der sog. *Inhouse*-Vergabe im Vordergrund stehen. Der abschließende vierte Teil fasst die Ergebnisse der Ausarbeitung thesenartig zusammen.

---

[15] *Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, S. 713 ff., 715 spricht indes von einem „Internationalen Kommunalrecht“, das seiner Aufarbeitung harre.

[16] Siehe *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 420.

[17] Siehe *Dörr*, NZBau 2005, 617, 617, der diese beiden Rechtsgebiete mit ihren praktischen Auswirkungen mit den aus der griechischen Mythologie entstammenden Meeresungeheuern Skylla und Charybdis vergleicht.

Drittes Kapitel: Untersuchungsgegenstand

§ 1 Begriff der „kommunalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit“

Zunächst ist es erforderlich, den Begriff der „kommunalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit“ zu definieren sowie diesen gegenüber anderen ähnlichen Erscheinungsformen abzugrenzen. Dazu ist es angebracht, die Begriffsbestandteile jeweils einzeln zu betrachten, bevor der Begriff dann in seiner Gesamtheit erklärt und verstanden werden kann.[18] Im Vordergrund stehen dabei die Begriffsbestandteile *„grenzüberschreitend“* und *„Zusammenarbeit“*.

I. Der Begriffsbestandteil „kommunal“

Das Adjektiv *„kommunal“* ist vergleichsweise einfach zu definieren, sofern man es als einen juristischen Begriff versteht.[19] Dann nämlich kann man ihn im deutschen Kommunalrecht verorten. Als Recht der kommunalen Gebietskörperschaften sind seine Zuordnungssubjekte Gemeinden, Landkreise bzw. Kreise[20] und sonstige Gemeindeverbände[21] sowie kreisfreie Städte. Auf der Seite der deutschen Nachbarländer kann sich eine eindeutige Zuordnung des Wortes *„kommunal“* bisweilen schwieriger darstellen.

Betrachtet man das Gefüge lokaler Gebietskörperschaften der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, so vermisst man eine vergleichbare deutschlandähnliche Kommunalstruktur.[22] Mancherorts existiert eine Selbstverwaltungsebene, wie sie in Deutschland ausgestaltet ist, gar nicht, so dass lediglich dezentrale Verwaltungseinheiten vorhanden sind. Das gilt für die Gemeinden, aber vielmehr noch für die Kreise, die vielerorts als Selbstverwaltungseinheit gar keine Berücksichtigung fin-

---

[18] So auch z. B. *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 5 ff.; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 7 ff.

[19] Laut *Duden*, Die Deutsche Rechtschreibung, 25. Auflage, 2009 bedeutet – *kommunal* – „die Kommune, die Gemeinde(n) betreffend“; dem Substantiv – *Kommune* – wird dabei als erste Bedeutung „Gemeinde (Dorf, Stadt o. Ä.) als unterste Verwaltungseinheit“ zugeteilt; vgl. dazu auch *Köbler,* Juristisches Wörterbuch, S. 243.

[20] Bezeichnung für Landkreise in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein, die sich jeweils eine *Kreis*ordnung gegeben haben.

[21] Gemeindeverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts oberhalb der Gemeindeebene, wie z. B. Samtgemeinden (in Niedersachsen), die Region Hannover (in Niedersachsen), Bezirksverbände (Rheinland-Pfalz), Bezirke (Bayern), Regionalverbände (Saarland), Ämter (in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein) oder der Zweckverband (anders in Brandenburg, gem. § 5 Abs. 2 Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg nur *entsprechende* Anwendung der Vorschriften über Gemeindeverbände).

[22] *Heberlein*, Europa der Kommunen, S. 25; siehe auch die verschiedenen Länderberichte bzgl. der EKC, *Binder/Kotzmann* et al. in: Knemeyer (Hrsg.), Europa der Regionen, S. 63 ff.; *Schladebach*, LKV 2005, 95, 95 f.

den, wie z. B. in Griechenland oder Portugal.[23] Aufgrund der Verschiedenheit der Strukturen in den Mitgliedsstaaten ist eine einheitliche Definition des Wortes *„kommunal"* daher schwierig, wenngleich alle europäischen Staaten kommunale Gebietsstrukturen aufweisen. Um diesbezüglich auf einen gemeinsamen Nenner kommen zu können, wäre es notwendig, das Zuordnungsobjekt auf eine weit verstandene lokale Ebene auszudehnen, etwa auf jenes im Sinne des Art. 13 der Europäischen Kommunalcharta.[24]

Letztlich aber ist eine genaue diesbezügliche Begriffsbestimmung an dieser Stelle auch obsolet, denn zwar ist der Blick auf die Struktur nachbarländischer lokaler Gebietskörperschaften für das Verständnis der dieser Arbeit zugrundeliegenden Thematik unerlässlich, jedoch für die Einordnung des in diesem Abschnitt zu definierenden Begriffs der *„kommunalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit"*, der den deutschen Blickwinkel einnimmt, nicht gefordert.

Historisch kommt der Begriff *„kommunal"* eher seiner etymologischen Bedeutung näher.[25] Diesbezüglich bedeutet *„kommunal"* ein Zusammenschluss zur gemeinsamen Aufgabenerledigung.[26] In diesem Zusammenhang wurde das Adjektiv *„kommunal"* für das Leben im Genossenschaftsverband verwendet. Institutionell soll die Kommune hier dabei als politisch-administrative Einheit verstanden werden[27]

II. Der Begriffsbestandteil „Zusammenarbeit"

Der Begriff der *„Zusammenarbeit"* ist weit zu verstehen. Er darf sogar in diesem Kontext nicht zu eng definiert werden, um zu verhindern, dass Kooperationsformen auf rechtlich schwächerer Stufe außerhalb der Betrachtung bleiben, obwohl sie logisch oder bereits rein praktisch Formen der Zusammenarbeit darstellen. Natürlich sind die Grenzen, wie oftmals, auch hier fließend. So ist die Beurteilung, ob es sich noch um eine Art der Zusammenarbeit handelt oder bereits lediglich

---

[23] *Heberlein*, a. a. O. (Fn. 22), S. 26; *Seele* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 1, § 37, Rn. 31, 35; *Martínez Soria* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 1, § 36, Rn. 11 f., m. w. N.; siehe auch *Theissen*, Der Ausschuss der Regionen, S. 51 f.; Zur Situation in Österreich siehe bei *Rack* in: Erichsen/Hoppe/Leidinger (Hrsg.), Kommunalverfassungen in Europa, S. 51 ff.

[24] Vgl. *Martínez Soria* in: Mann/Püttner, HdKWP, § 36, Rn. 1, 5.

[25] Siehe *Köbler,* Juristisches Wörterbuch, a. a. O.; lat. *communis*, Adj., „gewöhnlich, gemeinsam", zu lat. *cum*, *com*, Präp., Präf., „mit", lat. *munus*, N., Leistung, Aufgabe; siehe des Weiteren *von Unruh* in: Mann/Püttner, § 4, Rn 6; „kommunal" hat danach zunächst nur die Bedeutung „gemeinsame Lasten" für die Angehörigen der kirchlichen Pfarrbezirke (Parochien), aus denen sich häufig städtische und dörfliche Gemeinden entwickelten.

[26] Siehe *von Unruh* in: Mann/Püttner, a. a. O. (Fn. 25), der vielleicht treffender von „Leistungsverbänden" spricht.

[27] Zum Begriff der Kommune im Wandel der Zeit, siehe *Spiegel* in: Mann/Püttner, HdKWP Bd. 1, § 2, Rn 7 ff.

um einen reinen Kontakt, welcher dem bloßen Erfahrungsaustausch dient, wie dies beispielsweise bei Städtepartnerschaften der Fall ist, bisweilen schwierig.[28]

Das Wort *„Zusammenarbeit"* besteht aus den einzelnen Wortbestandteilen *„zusammen"* und *„Arbeit"*. Fraglich ist, ob der Begriff der *„Arbeit"* zwingend nur solche Tätigkeiten beschreibt, die in einem wie auch immer gearteten Produkt resultieren. Arbeitsrechtlich ist der Arbeitnehmer zwar verpflichtet, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitsleistung zu erbringen. Er schuldet jedoch nicht einen bestimmten Erfolg, der demgegenüber Bestandteil einer werkvertraglichen Verpflichtung wäre.[29] Betriebswirtschaftlich ist *„Arbeit"* jede sinnvolle und zielgerichtete Tätigkeit, die auf die Erstellung von Gütern und Dienstleistungen abzielt.[30] Auch hier ist ein Arbeitsergebnis zwar das Ziel, *per definitionem* aber nicht gefordert. Im sozialwissenschaftlich weiten Sinne wird Arbeit ebenfalls als eine zielgerichtete Tätigkeit verstanden, bei der Menschen in verschiedenster Form ihre Existenz in ihrer jeweiligen Umwelt sichern wollen.[31] Der Begriff der Arbeit im philosophischen Sinne schließlich öffnet sich einer ganzen Reihe von Interpretationen über die verschiedenen philosophischen Strömungen mit ihren jeweiligen Anhängern hinweg.[32] Gemeinsam ist ihnen jedoch immer ein irgendwie gearteter schöpferischer Anspruch der Arbeit, so dass *„Zusammenarbeit"* letztlich ein Ergebnis zumindest beabsichtigt.[33]

Das Adverb *„zusammen"* fordert notwendigerweise, dass das damit näher bestimmte Verb einen Prozess von mehr als einer Einheit beschreibt bzw. das damit näher bestimmte Substantiv (Adjektiv oder anderes Adverb) auf einen solchen Prozess Bezug nimmt.[34] Als eine *Zusammenarbeit* kann somit eine zielgerichtete, ergebnisorientierte Tätigkeit von mehr als einer Einheit verstanden werden.

---

[28] Zum Begriff der Städtepartnerschaften siehe bei *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 27 f.

[29] Der Arbeitsvertrag ist ein besonderer Dienstvertrag (§ 611 ff. BGB). Inhalt und Pflichten aus dem Werkvertrag sind in §§ 631 ff. BGB geregelt.

[30] *Roberts* et al. (Red.), Gablers Wirtschaftslexikon, S. 151; *Kahsnitz/Ropohl/Schmid* in: dies. (Hrsg.), Handbuch zur Arbeitslehre, S. 19 f.

[31] *Roberts* et al. (Red.), Gablers Wirtschaftslexikon, S. 151; *Kramer*, Gesellschaft im Wandel, Eine sozialethische Analyse, S. 61 ff.; *Vogt* in: Berk (Hrsg.), Gute Arbeit – schlechte Arbeit, sozialanalytische Zugänge zum Begriff der Arbeit, S. 59 ff.

[32] Siehe etwa *Negt* in: Kahsnitz/Ropohl/Schmid (Hrsg.), Handbuch zur Arbeitslehre, S. 27 ff., m. w. N.; *Geisen*, Arbeit in der Moderne, Ein dialogue imaginaire zwischen Karl Marx und Hannah Arendt, passim.; *Peters*, Der Arbeitsbegriff bei John Locke; *Barzel*, Der Begriff "Arbeit" in der Philosophie der Gegenwart.

[33] Vgl. auch generell *Köbler,* Juristisches Wörterbuch, S. 25, „Arbeit" als auf Schaffung von Werten gerichtete körperliche oder geistige Tätigkeit, unselbständiger Dienst.

[34] Nach *Duden*, Die Deutsche Rechtschreibung, 25. Auflage, 2009 bedeutet *„zusammen"* in der ersten Bedeutung: nicht jede/-r mit sich allein, sondern mit einem oder mehreren; gemeinsam, miteinander.

Das impliziert, dass Städtepartnerschaften genauso wie sonstige Formen kommunaler Außenpolitik als auch die sog. Kommunaldiplomatie[35], welche Angelegenheiten außerhalb des Gemeindegebietes betreffen, von der Definition des Begriffes der *Zusammenarbeit* nicht erfasst sind und daher von dieser Untersuchung ausgeklammert bleiben.

III. Der Begriffsbestandteil „grenzüberschreitend"

Bei einer Zusammenarbeit, die *grenzüberschreitend* erfolgen soll, gibt es mehrere denkbare Konstellationen, wie das grenzüberschreitende Moment zu interpretieren ist. Zum einen kann eine solche Zusammenarbeit vorzugsweise darauf gerichtet sein, die Grenze[36] als solche zu überwinden. Zum anderen aber kann das Erfordernis des Grenzüberschritts auch erst die Konsequenz der Zusammenarbeit darstellen.[37] Drittens kann man darunter auch eine Kooperation verstehen, die die Grenze sogar noch hervorhebt, so dass eine solche Kooperation eine Zusammenarbeit *wegen* und nicht *trotz* der Grenze darstellt.[38]

In der vorliegenden Arbeit soll die juristisch effektive Überwindung der trennenden Grenze im Vordergrund stehen. Die Zusammenarbeit an sich verfolgt allerdings nicht vorrangig den Zweck, das Trennende der Grenze zu beseitigen bzw. zu minimieren. Jenes ist lediglich eine – wenn auch die hier maßgeblich interessierende – Notwendigkeit, um eine wirkungsvolle Zusammenarbeit zu ermöglichen. Es ist damit zwar notwendig, nicht aber hinreichend, um das Adjektiv *„grenzüberschreitend"* im obigen Sinne zu definieren. Der Wortbestandteil *„grenzüberschreitend"* beschreibt daher hier eine Zusammenarbeit nach der zweiten oben genannten Alternative.

Zudem ist diesbezüglich auch auf den in den Blick zu nehmenden Kreis der grenznahen Kommunen einzugehen. Sollen dabei lediglich diejenigen kommunalen Gebietskörperschaften erfasst werden, die unmittelbaren Grenzkontakt zu ausländischen Nachbargemeinden aufweisen oder ist diese Betrachtung gar zu eng, so dass auch solche Gemeinden und Kreise im Rahmen dieser Untersuchung Berücksichtigung zu finden haben, die nur eine gewisse Grenznähe aufweisen, ihre Gemeinde- bzw. Kreisgrenze jedoch nicht zugleich auch die Staatsgrenze der Bundesrepublik Deutschland darstellt? Um ein möglichst umfassendes Bild kommunaler grenzüberschreitender Kooperation zu gewährleisten, soll hier eine weite

[35] Siehe dazu etwa *Wohlfarth*, LKRZ 2009, 321, 321 f.; *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik als Rechtsproblem; *Bausback/Poplutz*, JA 2004, 897, 897 f.; *Athenstaedt*, Kompetenzverteilung in der deutschen staatlichen Entwicklungszusammenarbeit.

[36] Anlehnend an *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 8 sind hiermit Staatsgrenzen gemeint. Er beschreibt sie als imaginäre, vertikal im Raum stehende Flächen, die auf der Erdoberfläche eine fiktive Linie bilden und den Umfang staatlicher Hoheitsgebiete und damit den Geltungsbereich staatlicher Rechtsordnungen definieren, *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 9, m. w. N.; ebenso *Beyerlin*, S. 11 ff.

[37] Siehe dazu *Bothe*, AöR 102 (1977), 68, 68 f.

[38] So z. B. bei den hier definitorisch ausgesparten Städtepartnerschaften.

Perspektive eingenommen werden. Voraussetzung ist aber dennoch, dass ein Grenzkontakt zwischen mindestens zwei der Partner besteht.

Mayer beschreibt es so: „Nach der Aufgabenstellung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen einzelnen Gemeinden in den Grenzgebieten ist die Überwindung der Staatsgrenzen als ‚Narben der Geschichte'[39] nicht das Ziel der Kooperation, sondern vielmehr ihr Problem."[40] Das die Problematik auslösende Kriterium dieser Form interkommunaler Kooperation ist die Trennung der Partner durch die *Staats*grenze. Sie stellt das Hindernis dar, und zwar in rechtlicher Hinsicht.

§ 2 Notwendigkeit und Nutzen

Eine Zusammenarbeit ist nie Selbstzweck. Sie resultiert aus der Überlegung heraus, dass durch eine Kooperation mehrerer Beteiligter die zu erfüllenden Aufgaben effizienter aber auch effektiver bewältigt werden können. Um dann wiederum eine effektive Zusammenarbeit gewährleistet zu wissen, müssen beide beziehungsweise alle Beteiligten auch einen äquivalenten Nutzen für sich in dieser Kooperation sehen. Darüber hinaus bedeutet *„Zusammenarbeit"* aber auch eine mehr oder weniger große Kompetenzeinbuße bereits rein faktischer Art.[41] Eine erfolgreiche Zusammenarbeit erfordert von den Beteiligten immer auch ein gewisses Maß an Einordnung als auch Unterordnung zugunsten des gemeinsamen Ziels. Eine Kooperation, bei der keiner bereit ist, sich auf die Lösungs- und Strategieüberlegungen des Anderen einzulassen und sie hinsichtlich des Erfolgs des Projekts zu reflektieren, kann nicht gelingen. Es bedarf der Kompromissfähigkeit und somit der Fähigkeit, die eigene Entscheidungsmacht ein Stück weit zur Disposition zu stellen.

Was treibt nun also die hier im Fokus stehenden grenznahen Gebietskörperschaften an, mit ihren Nachbarn jenseits der Grenze zusammenzuarbeiten? Zwar liegt es nahe, als Kommune zu schauen, welche Nachbargemeinden einen umgeben. Das Besondere ist aber, dass Gemeinden im grenznahen Raum die Staatsgrenze – und zwar zunächst einmal als psychologisches Hindernis – überwinden

[39] *Moser*, Entwicklungspolitik zu Hause in: *Bundeszentrale für politische Bildung* (Hrsg.), Entwicklungsregionen in der EWG, S. 14.

[40] *Mayer*, Auslandsbeziehungen deutscher Gemeinden, S. 41; siehe dazu auch *Hoppe/Beckmann*, DVBl. 1986, 1, 2; siehe auch Studie von der Groupe d'Études Politiques Européennes (GEPE), erstellt unter der Leitung von Prof. Nicolas Levrat im Rahmen des Programms der wissenschaftlichen Arbeiten des Ausschusses der Regionen, 01/2007, S. 18, abrufbar unter www.cor.europa.eu.

[41] Vgl. z. B. *Schmidt-Jortzig* in: von Mutius (Hrsg.), S. 529 f., m. w. N.; zum damit verbunden Demokratiedefizit bezogen auf den GÖZ, vgl. *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 150 f.

müssen. Später, in einem nächsten Schritt, und das wird der in dieser Arbeit interessierende Kern sein, muss diese *Grenze*[42], auch juristisch überwunden werden.

Dieser Abschnitt wird im Folgenden einige gewichtige Motive ansprechen, die die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit grenznaher Kommunen mit ihren Nachbarn jenseits der Grenze verdeutlichen. Begonnen werden soll mit einem der bedeutsamsten Phänomene, nämlich dem des demographischen Wandels. Ein Phänomen, das aufgrund seiner zwar stetigen und daher vorhersehbaren Entwicklung zur Kenntnis genommen wird, wegen seines aber eher schleichend anmutenden Prozesses jedoch in einmaliger Weise auch im kommunalen Alltag unterschätzt bis ignoriert wird.[43] Mit diesen unaufhaltsamen Veränderungen im Hinterkopf werden dann verschiedene Folgeprobleme infrastruktureller Art aufgezeigt und erörtert.

I. Demographischer Wandel

Die Bevölkerung in der Bundesrepublik Deutschland nimmt seit Längerem stetig ab.[44] Dieses Phänomen ist längst bekannt und auch nicht mehr überraschend, erinnern doch Wissenschaft als auch die wissenschaftlichen Dienste schon fast gebetsmühlenartig in regelmäßigen Abständen immer wieder in ihren Veröffentlichungen und Beiträgen daran.[45] Trotzdem hat man den Eindruck, dass die unausweichlich herannahenden Folgen des demographischen Wandels lange Zeit nicht mit derjenigen Ernsthaftigkeit und dem notwendigen Nachdruck in den Blick genommen wurden, die dieses Phänomen verdient hätte.

Ein Auslöser der stetigen Bevölkerungsabnahme ist der Rückgang der Geburtenrate.[46] Der statistischen Vorhersage der zukünftigen Bevölkerungsentwicklung zufolge wird die Einwohnerzahl in Deutschland bis zum Jahre 2060 von derzeit 81,75 Millionen[47] auf 70 bis sogar 65 Millionen sinken.[48] Dieser Rückgang ist vor

---

42 Dabei ist in diesem Zusammenhang mit dem Begriff „Grenze“ nicht nur die Trennlinie zweier Staaten gemeint, sondern auch die mit dem Grenzübertritt verbundenen juristischen Herausforderungen in Bezug auf eine Zusammenarbeit.

43 Siehe z. B. *Belwe*, APuZ 21-22/2006, 2, 2; *Sarcinelli*, APuZ 21-22/2006, 3, 3; *Mäding* in: Ganz/Schmitz-Veltin, Demographische Trends in Deutschland, S. 338 f.; *Ganz/Schmitz-Veltin* in: ders., S. 355.

44 Siehe *Abbildung 1*; siehe dazu im Übrigen BT Drs. 8/4437 vom 08.08.1980 als einer der ersten Berichte aus der Politik zu diesem Thema.

45 Vgl. *Mäding* in: Gans/Schmitz-Veltin, Demographische Trends in Deutschland, S. 338; *Müller*, DfK 2004/I, S. 5, *Statistisches Bundesamt (Hrsg.)*, Bevölkerungsvorausberechnung, S. 12.; BMI (Hrsg.), Demografiebericht der Bundesregierung, Oktober 2011, S. 8 f.; vgl. auch *Hinrichs* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 1, § 16.

46 *Bucher/Schlömer/Lackmann*, IzR 2004, 107, 108 f.; siehe auch *Öchsner, Thomas*, Weniger Kinder in Deutschland in: SZ vom 04.08.2011.

47 Pressemitteilung des Statischen Bundesamtes Nr. 263 vom 12.07.2011; BMI (Hrsg.), Demografiebericht der Bundesregierung, Oktober 2011, S. 30 f.

allem auf die niedrige Geburtenrate[49] und den gleichzeitigen Anstieg der Zahl der Sterbefälle zurückzuführen.[50] Diese Prognose setzt jedoch eine positive Nettozuwanderung[51] voraus, die die generativ rückläufige Bevölkerungsentwicklung nur verlangsamen, nicht aber kompensieren kann. Diese sog. Außenwanderung war zwar lange Zeit konstant positiv, in der jüngeren Vergangenheit aber dennoch stark rückläufig.[52] Zukünftig allerdings wird ab 2014 von einer jährlichen Nettozuwanderung von 100.000 Personen ausgegangen.[53] Diese Bevölkerungsabnahme ist auch in den Grenzgebieten Deutschlands sichtbar. Fraglich ist dabei jedoch, wie stark gerade diese Gebiete davon betroffen sind und noch sein werden. Der demographische Wandel zeichnet sich strukturell durch regional äußerst unterschiedliche bis scheinbar widersprüchliche Entwicklungen aus. So ist es keine Seltenheit, dass Kreise mit hohen Wanderungsverlusten neben solchen mit hohen Wanderungsgewinnen liegen können.[54] In der Vergangenheit seit der Deutschen Einheit waren es vorrangig die Gemeinden in den neuen Bundesländern, die eine schrumpfende Bevölkerungstendenz aufwiesen. Darüber hinaus ist erkennbar, dass solche Gemeinden, die in der Peripherie mit großer Distanz zu den Städten liegen, die höchste Bevölkerungseinbuße zu verzeichnen hatten. Im Gegensatz dazu gewannen Gemeinden in Stadtnähe an Einwohnern.

In Zukunft bis zum Jahre 2020 wird das bisherige demographische Ost-West-Gefälle abflachen, wiewohl es nicht komplett verschwinden wird. Für die Entwicklung in den Kommunen ist prognostiziert, dass die Bevölkerung im Westen auf der Horizontalachse auf Höhe des bisher gut bevölkerten Ruhrgebiets flächendeckend abnehmen wird und die dortigen Regionen insgesamt in der Fläche ausdünnen und schrumpfen werden.[55] Dabei wird Mitteldeutschland in Verlängerung nach Ostdeutschland von diesem Phänomen am stärksten betroffen sein. In den neuen Bundesländern zeigt sich ein entgegengesetztes Bild im suburbanen Raum. Trotz der ansonsten vorhergesehenen Ausdünnung im gesamten Raum

[48] 65 bzw. 70 Millionen bei einer jährlichen Zuwanderung von 100.000 bzw. 200.000 Personen; *Statistisches Bundesamt (Hrsg.)*, a. a. O.; siehe gleicher Trend bei *Statische Ämter des Bundes und der Länder (Hrsg.)*, Demographischer Wandel in Deutschland, S. 21, die bis 2030 einen Rückgang der Bevölkerung auf 77,4 Millionen prognostizieren.

[49] Bei durchschnittlich bereits seit dreißig Jahren konstanten 1,4 Kindern pro Frau, *Statisches Bundesamt (Hrsg.)*, Bevölkerungsvorausberechnung, S. 13.

[50] *Statistisches Bundesamt (Hrsg.)*, Bevölkerungsvorausberechnung, S. 13.

[51] Auch sog. Außenwanderung; Saldo der Zuzüge nach und der Fortzüge aus Deutschland, siehe *Statistisches Bundesamt (Hrsg.)*, Bevölkerungsvorausberechnung, a. a. O.

[52] Seit 1991 kontinuierlich von 129.000 und 354.000 Personen jährlich. 2003 bis 2007 Rückgang des Saldos auf jährlich 74.000 Personen, *Statistische Ämter des Bundes und der Länder (Hrsg.)*, Demographischer Wandel in Deutschland, S. 18.

[53] *Statische Ämter des Bundes und der Länder (Hrsg.)*, a. a. O.; diese Zahlen basieren auf der Annahme der 12. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung – Variante Untergrenze der „mittleren" Bevölkerung (1-W1), *Statische Ämter des Bundes und der Länder (Hrsg.)*, S. 9, m. w. N.; i. Ü. *Statisches Bundesamt (Hrsg.)*, S. 7 und 37 ff.

[54] Siehe dazu für die Zeit von 1990-1999 *Abbildung 2*.

[55] Siehe dazu *Abbildung 3*.

Ostdeutschlands, ist in den Ballungszentren, etwa um die Städte Erfurt, Dresden, Magdeburg, Potsdam und Berlin herum, mit einer verhältnismäßig starken Bevölkerungszunahme zu rechnen.[56] Stabil mit Blick auf komfortable Wanderungsgewinne sind die Gebiete großflächig um München sowie um die Hansestädte Hamburg und Bremen.[57]

Betrachtet man nun daran anknüpfend speziell die Regionen entlang der Bundesgrenze, so bewahrheitet sich das eingangs scheckige Bild der regionalen Bevölkerungsdichte. Tendenziell aber sind die östlichen Grenzregionen mit einer starken Bevölkerungsabnahme konfrontiert, während die Regionen an der nord-, west- und süddeutschen Grenze eher lediglich mit einem leichteren Bevölkerungsrückgang zu rechnen haben. Auffallend stechen hier allerdings die starke Bevölkerungsabnahme an der saarländischen Grenze zu Frankreich sowie die starke Bevölkerungszunahme an der nordrhein-westfälischen Grenze zu den Niederlanden als auch an der bayerischen Grenze zu Österreich ins Auge. Im Osten Deutschlands sind im Gegensatz zu der dortigen zu beobachtenden Entwicklung nennenswerte Bevölkerungszuwächse an der sächsischen Grenze um den Ballungsraum Dresden zu Tschechien als auch an der brandenburgischen Grenze auf Höhe des Ballungsraums Berlin zu Polen zu erwarten.[58]

Ursachen die sich verändernde Bevölkerungsstruktur betreffend sind zum einen die wachsende Alterung der Bevölkerung sowie zum anderen die Zu- und Abwanderungsbewegungen über die Bundesgrenze hinweg.[59] Dabei stehen diese beiden Ursachen in einem Zusammenhang, der im Ergebnis gerade die Altersstruktur spürbar zu beeinflussen vermag. Je größer der Anteil der eher jüngeren Migrationsbevölkerung in einer bestimmten Region ist, desto ausgleichender wirkt sich dies auf eine heterogene altersbezogene Bevölkerungsstruktur aus. Die Vergreisung von Regionen schreitet dort schneller und gravierender voran, wo zusätzlich zur Zunahme alter Menschen durch voranschreitende Alterung die Abwanderung junger Menschen hinzukommt. Auffallend ist, dass in den neuen Bundesländern mit Ausnahme der jeweiligen Landeshauptstädte[60] die Alterung stark überdurchschnittlich voranschreitet.[61] Aber auch im übrigen Bundesgebiet altert die Bevölkerung, wenn auch gemäßigter. Für die Grenzgebiete ist hier ein klar be-

---

[56] Siehe dazu *Abbildung 3*; ebenso Bevölkerungsprognose des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) 2005-2025 in: BMI (Hrsg.), Demografiebericht der Bundesregierung, Oktober 2001, S. 40, Abbildung 18; vgl. auch Bevölkerungsentwicklung bis 2030 in: SZ vom 10.11.2011 (Nr. 259), S. 6.

[57] Ebd.

[58] Ebd.

[59] *Bucher/Schlömer/Lackmann*, IzR 2004, 109, 113 ff.

[60] Also Erfurt, Dresden, Magdeburg, Potsdam als auch das Land Berlin mit der Gegenausnahme Schwerin.

[61] Siehe dazu *Abbildung 5*.

schleunigter Alterungstrend entlang der deutsch-polnischen Grenze festzustellen.[62]

Ein weiteres Phänomen im Rahmen des demographischen Wandels ist die Wanderung von Teilen der Bevölkerung innerhalb Deutschlands, die damit fließend Veränderungen der Bevölkerungsstruktur und Bevölkerungsstärke in den einzelnen Regionen Deutschlands herbeiführen. Diese sog. *Binnenwanderung* folgt dabei keinen Gesetzmäßigkeiten, so dass die regionale Verteilung von Ab- und Zuwanderung diesbezüglich willkürliche Züge anzunehmen scheint.[63]

II. Infrastrukturelle Folgen und Herausforderungen

Bei diesen langfristigen Entwicklungslinien ist es notwendig, kommunalpolitisch wachsam zu sein und die Bevölkerungsverschiebungen sowie die Änderungen der Bevölkerungsstruktur für jede kommunale Gebietskörperschaft entsprechend zu berücksichtigen und bereits in die mittelfristige Planung miteinzubeziehen. Gerade mit Blick auf die Sicherstellung der kommunalen Daseinsvorsorge ist somit der langfristig voranschreitenden, flächendeckenden Alterung der Bevölkerung[64] besondere Berücksichtigung zu schenken. Die Kommunen in den Grenzgebieten sind grundsätzlich mit den gleichen demographischen Veränderungen konfrontiert, wie Kommunen in grenzfernen Regionen. Bevölkerungsrückgang und Abwanderung in die Städte als Prozess der Suburbanisierung ist ein bundesweiter Trend. Von einer pauschalen einseitigen Benachteiligung von grenznahen Regionen als wirtschaftlich, infrastrukturell und damit konsequenterweise auch sozial zurückgesetzt kann seit Wegfall des „Eisernen Vorhangs" keine Rede mehr sein.[65] Vielmehr treffen diese Prognosen auf alle nicht urbanen Räume zu. Klar ist jedoch auch, dass die zahlreichen Grenzkommunen, wie vor allem solche an der ostdeutschen Bundesgrenze, die nicht in aufstrebenden wachstums- und bevölkerungsstarken Metropolregionen gelegen sind, sich einem erhöhten Handlungsbedarf gegenübersehen.

Ein unaufhaltsamer Rückgang an Einwohnern macht eine Neuausrichtung der daseinsvorsorgenden Einrichtungen notwendig. So werden diese Kommunen aufgrund der Kostenstruktur der Versorgungs- und Entsorgungsleistungen im Sinne einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung gezwungen sein, Einrichtungen, wie z. B. Kläranlagen, Müllverbrennungsanlagen, Deponien aber auch Kanalsysteme gemeinsam mit umliegenden Kommunen zu nutzen, um zu-

---

[62] Ebd.

[63] Siehe *Bucher/Schlömer/Lackmann*, IzR 2004, 107, 117.

[64] Welche nach *Bucher/Schlömer/Lackmann*, IzR 2004, 107, 113 im Jahre 2030, nach *Statistisches Bundesamt* (Hrsg.), Bevölkerungsvorausberechnung, S. 16 erst im Jahre 2050 ihren Höhepunkt erreichen wird.

[65] Vgl. dazu noch *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik, S. 30 f., der pauschal auf die schwächere Infrastruktur, höhere Arbeitslosigkeitsquote, einseitige Industrieansiedlungen als auch die geographisch schlechtere Lage von Grenzregionen verwies; *Gabbe/v. Malchus* in: AGEG (Hrsg.), Zusammenarbeit europäischer Grenzregionen, S. 13.

mindest kostendeckend haushalten zu können. Dasselbe trifft ebenso auf das gemeinsame Betreiben von Strom-, Gas-, und Wasserversorgungsbetrieben zu.

Des Weiteren geht die Abwanderung gerade der jüngeren Bevölkerung und die damit verbundene schleichende Vergreisung ländlicher Gebiete mit sinkender Kaufkraft einher. Eine Schwächung gerade der mittelständischen Wirtschaft aber auch größerer dort angesiedelter Unternehmen, die die wachsende Unattraktivität des Wirtschaftsstandorts zur Kenntnis nehmen, ist die Folge. Negative Auswirkungen sind auch in solchen Bereichen zu erwarten, die stark angebots- bzw. nachfrageorientiert sind, wie z. B. Kindergartenplätze und Kindertagesstätten aber auch der öffentliche Personennahverkehr.[66]

Es ist keinesfalls so, dass diese Erkenntnisse und Notwendigkeiten neu wären.[67] Ganz im Gegenteil wurden diese Herausforderungen von vielen Grenzkommunen bereits sehr positiv angenommen und in entsprechende grenzüberschreitende gemeinsame Projekte umgesetzt.[68]

III. Umweltschutzrelevante Notwendigkeit

> *„Ein einzig Gutes hat der saure Regen: Jedermann weiß nun, daß es grenzüberschreitende Umweltprobleme gibt, […]“*[69]

Umweltprobleme machen nicht an künstlichen Grenzen halt, so dass der Vollzug von Regelungen, wie etwa solche des Naturschutzes oder des Gewässerschutzes,[70] eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit geradezu herausfordern.[71] Für die Kommunen gilt das vor allem für eine umweltgerechte Erfüllung der Pflichten zur Daseinsvorsorge. Negative Auswirkungen lassen sich nicht in das Korsett von Staatsgrenzen pressen, so dass im ungünstigsten Fall die jenseits der Staatsgrenze gelegene Nachbarkommune die Umweltbelastungen kompensieren muss.[72] Eine Kooperation auf lokaler Ebene kann hierbei wichtige Beiträge für den Umwelt-

---

[66] Vgl. dazu *Zierold*, AKP 2/2003, 45, 45 f.

[67] Vgl. etwa *Blumenwitz* in: GS Kimminich, WissR Beiheft 13, S. 4 f.; *Oehm*, Rechtsprobleme, S. 3; *Hoppe/Beckmann*, DVBl. 1986, 1, 1 f., *Heberlein*, DÖV 1996, 100, 100 f.; *Schmidt*, NdsVBl. 2010, 231, 231, der in diesem Zusammenhang die grenzüberschreitende kommunale Kooperation als „Gebot der Stunde“ bezeichnet.

[68] Siehe dazu etwa die zahlreichen Beispiele bei *Schlögel*, Zusammenarbeit, passim.

[69] *Kloepfer*, DVBl. 1984, 245, 245.

[70] Als Beispiel sei etwa der bekannte *Trail Smelter*-Fall (United States vs. Canada, Decision of 11 March 1941) aus dem Umweltvölkerrecht genannt, bei dem es um die Verantwortlichkeit von Schäden durch Abgasverschmutzung im US-Bundesstaat Washington durch eine in Trail (British Columbia, Kanada) gelegene Zinnschmelze ging.

[71] Vgl. dazu bereits *Hoppe/Beckmann*, DVBl. 1986, 1, 1; *Bothe*, AöR 102 (1977), 68, 69; siehe auch *Petschow/Dröge*, APuZ B 23/99, 23, 23 f.; *Kiepe* in: Krautzberger et al. (Hrsg.), FS Stüer, S. 525.

[72] Siehe dazu z. B. *Blumenwitz* in: GS Kimminich, WissR Beiheft 13, S. 3 f.

schutz leisten. Mittels einer Zusammenarbeit kann in einem ersten Schritt etwa durch einen technischen Fortschritt die Verbesserung der Umweltqualität beim gemeinsamen Betrieb von Anlagen gewährleistet werden, um in einem zweiten Schritt diese Errungenschaften bewahren und ausbauen zu können. Ein weiterer Schritt wäre alsdann die Übertragung dieser gewonnenen Kenntnisse und Einsichten auf andere Bereiche, wie etwa der Wirtschaft, der Landwirtschaft und des Tourismus bei der Naherholung.[73]

Eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Umweltrechts ist indes nicht neu und bereits zahlreich auf Bundes-, Landes- wie auch Kommunalebene zu finden.[74] Im Gegensatz zu einer diesbezüglichen Kooperation auf Staatsebene ist eine kommunale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Umweltrechts sehr viel konkreter, d. h. vorhabenbezogen. So gibt es an der deutschen Grenze etwa Projekte zur Förderung grenzüberschreitender Energiegewinnung, wie etwa im Rahmen des EU-finanzierten Projektes „Energie ohne Grenzen" in der deutsch-niederländischen Grenzregion oder der „Klimakommunen" in der Euregio Rhein-Waal.

Des Weiteren macht der fortschreitende Klimawandel eine entsprechende Anpassung notwendig. Auch wenn sich die Folgen des Klimawandels im europäischen Raum oft nur in abgeschwächter Weise bemerkbar machen, so sind sie dennoch auf etlichen Gebieten spürbar.[75] Dabei haben die Klimaveränderungen *per se* grenzüberschreitenden Charakter und können als sinnvolle handhabbare Eingrenzung nur in einer europäischen Dimension betrachtet werden, so dass schon allein deshalb eine kommunale Zusammenarbeit gerade in den Grenzregionen mit den europäischen Nachbarregionen erforderlich ist, um sinnvolle, effektive als auch pragmatische Lösungen zu finden.[76]

Im Vordergrund stehen diesbezüglich die Bekämpfung und Prävention sich grenzüberschreitend auswirkender Umweltbelastungen.[77] Einige solcher Umweltschutzmaßnahmen sind etwa die Verbesserung der Umweltinfrastruktur, die Emissionsminderung bzw. die Verschmutzungsverhütung, die Umweltüberwa-

[73] Siehe dazu *Knippschild*, Umweltmanagement in Grenzräumen am Beispiel der Euroregionen in: *Janssen* (Hrsg.), EVTZ, S. 85, 87 f., der die Implementierung von Umweltschutzstandards anhand der ostdeutschen Euroregionen Elbe/Labe und Spree-Neiße-Bober sowie der westdeutschen Euroregionen EUREGIO und PAMINA im Rahmen einer Fallstudienanalyse beobachtete und verglich.

[74] Vgl. dazu *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 78 ff.

[75] *Reese* in: Umweltbundesamt (Hrsg.), Berichte 1/10, S. 5. So z. B. auf den Gebieten Gesundheit, Ernährung, Land- und Forstwirtschaft, Bauwesen, Hochwasser- und Küstenschutz, Wasserwirtschaft und Gewässerschutz, Boden, biologische Vielfalt, Energiewirtschaft, Finanzwirtschaft, Verkehr, Industrie und Gewerbe, Tourismuswirtschaft, Katastrophenschutz, Raum-, Regional- und Bauleitplanung.

[76] Vgl. *Reese*, a. a. O. (Fn. 75), S. 16, der die *Dezentralität* als einen entscheidenden Faktor für die rechtliche Adaption an die Folgen des Klimawandels betont.

[77] Siehe schon *Beyerlin*, NuR 1985, 173, 173; *Kloepfer*, DVBl. 1984, 245, 252 f.; für zahlreiche Beispiele projektbezogener kommunaler Kooperation siehe bei *Schlögel*, Zusammenarbeit, passim.

chung und auch die Verhinderung der Überdüngung der Böden. Des Weiteren ist anzusetzen beim Naturschutz durch Verbesserung der Natur- und Landschaftsqualität etwa durch Schaffung von Grünzonen und Erholungsgebieten und Vernetzung von Biotopen sowie Wiederaufforstung von Wäldern. Im Rahmen kooperativ betriebener Daseinsvorsorge weisen etwa Aspekte der gemeinsamen Abfallentsorgung und des Abfallrecyclings, der integrierten Bewirtschaftung und Verwaltung von Wassersystemen oder auch einer gemeinsamen Umweltberatung gerade auch mit Blick auf die regionale Landwirtschaft Umweltschutzrelevanz auf.[78]

IV. Nutzen interkommunaler Kooperation

Der Nutzen einer derartigen Zusammenarbeit ist ein mehrfacher. Primär ist der Nutzen vor allem betriebswirtschaftlicher und verwaltungsorganisatorischer Natur. Als schlagkräftigstes Argument werden hierbei die *economies of scale*[79] genannt, also eine Kostensenkung der kostenintensiven Betreibung von Versorgungseinrichtungen durch Zusammenlegung bzw. durch Erhöhung der Auslastung sowie durch eine gemeinsame Nutzung von Personal und Ausrüstung, wie etwa Maschinen und Fuhrpark.[80] Gleichzeitig wird durch den Aus- und Aufbau von Infrastruktur die regionale Wirtschaft auf verschiedenen Ebenen gefördert. Durch eine sich belebende Region kommt es zu einer Aktivierung in vielerlei Bereichen, wie etwa dem Arbeitsmarkt, Transport, Umwelt, Tourismus und sonstiger Dienstleistungen wie etwa der medizinischen Versorgung sowie insgesamt der Lebensqualität und damit der Attraktivität des Standorts.[81] Institutionell leistet eine grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit überdies einen Beitrag zum schrittweisen Aufbau eines grenzüberschreitenden Verwaltungsraumes. Zudem ist die Inanspruchnahme von (EU)-Fördergeldern im Rahmen eines solchen Zusammenwirkens nicht geringzuschätzen.[82]

Darüber hinaus ist der kulturelle, soziale sowie politische Mehrwert ebenso zu würdigen. So findet durch die Kooperation ein kontinuierlicher Austausch von

[78] Vgl. dazu *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 78 ff.; *Kühne*, EUREGIO und Euroregion Neiße, S. 118 ff.; *Ricq*, Handbook of transfrontier co-operation, S. 108 f.; auch *Kettwig*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 45.

[79] Größenkostenersparnisse, Skalenerträge: Kostenersparnisse, die bei gegebener Produktionsfunktion (Produktionstechnik) infolge konstanter Fixkosten auftreten, wenn die Ausbringungsmenge wächst, da bei wachsender Betriebsgröße die durchschnittlichen totalen Kosten bis zur sog. mindestoptimalen technischen Betriebs- bzw. Unternehmensgröße sinken (der Anteil der fixen Kosten je produzierter Einheit wird immer kleiner) in: *Roberts* et al. (Red.), Gabler Wirtschaftslexikon, S. 777; siehe auch bei *Oebbecke* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 1, § 29, Rn. 2 f.

[80] Siehe im europäischen Kontext auch *Osterrieder*, S. 8 f.; *Gabbe/v. Malchus* in: *AGEG* (Hrsg.), Zusammenarbeit europäischer Grenzregionen, S. 26 f.; siehe auch *Kiepe* in: Krautzberger et al. (Hrsg.), FS Stüer, S. 525, 526.

[81] Vgl. dazu die Beispiele bei *Krainer* in: Janssen (Hrsg.), EVTZ, S. 52.

[82] Vgl. auch *Oebbecke*, a. a. O., Rn. 3; hier sei vor allem das INTERREG-Förderprogramm der Europäischen Union (aktuelle Förderperiode 2013-2019) genannt.

kulturellem, historischem und geographischem Wissen auf horizontaler Ebene, aber gerade auch in vertikaler Richtung statt. Die Verzahnung von kulturellem Gemeinschaftsangebot, etwa mit Blick auf Bibliotheken, Theater, Museen aber auch Schulen, kommt dabei direkt der Gemeinschaft, d. h. den Bürgern des Kooperationsgebiets zugute. In politischer Hinsicht bedeuten grenzüberschreitende Kooperationen auf lokaler Ebene einen wichtigen Beitrag zur Integration Europas auf Ebene der Bürger. Ein Miteinander, das hilft, Vorurteile abzubauen, Interesse zu wecken sowie Verständnis füreinander zu erzeugen.[83]

V. Nachteile interkommunaler Kooperation

Als grundsätzliche Nachteile sind mit *Oebbecke* u. a. eine schwerfälligere Willensbildung mit einem gewissen daraus resultierenden Demokratiedefizit sowie eine mögliche organisatorische Verkomplizierung durch eine weitere Zuständigkeitsebene zu nennen.[84] Bei grenzüberschreitender Kooperation bleiben sodann unter Umständen auch grenzüberschreitende Streitigkeiten nicht aus, die naturgemäß aufgrund der Kollision unterschiedlicher Rechtsordnungen mehr Aufwand bedeuten, als rein innerstaatliche.

[83] Vgl. *Kotzur* in: Janssen (Hrsg.), S. 65 f., der in diesem Zusammenhang die Friedensfunktion sowie die Aussöhnung mit den Nachbarn erwähnt; *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 31 f.
[84] *Oebbecke* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 1, § 29, Rn. 5 f.

ZWEITER TEIL: Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit

Erstes Kapitel: Historische Anmerkungen

Das Phänomen interkommunaler Kooperation noch ohne ein grenzüberschreitendes Moment lässt sich sehr früh bereits im 6. Jahrhundert entdecken. In dieser Periode zur Zeit des fränkischen Reichs begann die Bildung von sog. *Bezirksgemeinden*, die eine Zusammenarbeit von Einzelgemeinden zum Ziel hatten.[85] Als ein weiteres Beispiel kommunaler Kooperation in der Zeit des Spätmittelalters sei die Deutsche Hanse genannt, die sich im 13. Jahrhundert von einer vormaligen Kaufmannshanse zu einer Städtehanse verdichtete.[86] Gesetzliche Regelungen zur kommunalen Kooperation im Allgemeinen ergingen allerdings erst allmählich ab dem 19. Jahrhundert.[87]

Was die kommunale Zusammenarbeit mit grenzüberschreitendem Charakter anbelangt, so liegen die Anfänge auch dort schon beträchtlich weit zurück. *Bothe* nennt hier beispielweise die bereits im Mittelalter praktizierte Zusammenarbeit hinsichtlich der gegenseitigen Nutzung von Grenzgewässern sowie des grenzüberschreitenden Weidens in der Landwirtschaft.[88] Die Entwicklung einer nennenswerten Bewegung einer Zusammenarbeit von Grenzkommunen bzw. im weiteren Sinne von Grenzregionen begann allerdings erst nach dem Zweiten Weltkrieg im Zusammenhang mit der europäischen Integration.[89] Erst ab diesem Zeitpunkt haben die Grenzen im Staatenverbund der Europäischen Union nach und nach „ihre Sperrwirkung früherer Zeiten weitgehend verloren", wie es *Gabbe/v. Malchus*[90] treffend formulieren, so dass eine bis dahin herbeigesehnte Zusammenarbeit bereits politisch versagt war. An den Außengrenzen der Europäischen Union (früher: Europäische Gemeinschaft) allerdings verlief die Entwicklung demgegenüber wesentlich zurückhaltender.[91] Bekanntes Beispiel für eine grenzüberschrei-

---

[85] Siehe *Becker*, Gemeindliche Verfassungsgeschichte, S. 64 ff.; *Hoppe/Beckmann*, DVBl. 1986, 1, 1 m. w. N.; wiederum Grundlage der Bildung von Bezirksgemeinden waren die sog. *Zendereien* und *Honschaften*. Weitere Kommunalverbände waren zudem die sog. *Kirchspiele*, die sich jeweils aus mehreren *Honschaften* zusammensetzten, siehe näher dazu *Becker*, S. 64 f., 68 f.

[86] Siehe *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 32; Beispiel dafür ist die im Jahre 1241 vertraglich besiegelte Zusammenarbeit der Städte Hamburg und Lübeck.

[87] Siehe dazu ausführlich *Schmidt*, a. a. O. (Fn. 86), S. 33 ff. Angefangen von Einzelregelungen in Preußen, Württemberg und Sachsen, die die Möglichkeit der Bildung u. a. westfälischer *Ämter* und rheinischer *Bürgermeistereien* vorsahen. Detailliertere Regelungen fanden sich dann Ende des 19. Jahrhunderts in mehreren jeweils nur für bestimmte Provinzen Preußens geltende Preußische Landgemeindeordnungen, die 1911 im *Preußischen Zweckverbandsgesetz (PrZVG)* als Kodifikation für das gesamte Königreich Preußen aufgingen. 1939 wurden die einzelnen Kooperationsgesetze der verschiedenen deutschen Gliedstaaten mit dem *Reichszweckverbandsgesetz (RZVG)* dann zusammengefasst und vereinheitlicht.

[88] *Bothe*, AöR 102 (1977), 68, 68 f. m. w. N.; *Hoppe/Beckmann*, DVBl. 1986, 1, 1; siehe dazu auch *Bernard y Alvarez de Eulate*, La coopération transfrontalière régionale et local, RCADI Band 243, 1993.

[89] *Seifarth*, der landkreis 1974, 357, 357; *Gabbe/v. Malchus* in: AGEG (Hrsg.), S. 15 f.; *Kowalke* in: Eckart/Kowalke (Hrsg.), Euroregionen im Osten Deutschlands, S. 14.

[90] *Gabbe/v. Malchus* in: AGEG (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 89).

[91] *Kowalke* in: Eckart/Kowalke (Hrsg.), Euroregionen im Osten Deutschlands, a. a. O. (Fn. 89).

tende Zusammenarbeit dieser Art ist die *Regio Brasilienis* zwischen Deutschland, Frankreich und der Schweiz.[92] Die grenzüberschreitende kommunale und regionale Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union war und ist bis heute maßgeblich geprägt von einem Pragmatismus, der sich am faktisch Machbaren orientiert. Dies resultierte unter anderem aus der zu beobachtenden fehlenden Bereitschaft der Nationalstaaten, für dieses Phänomen entsprechende effektive Rechtsinstitute zu schaffen.[93]

So nahmen es die Grenzkommunen beiderseits der Grenze sozusagen selbst in die Hand, indem sie Zusammenschlüsse mit Hilfe der vorhandenen Rechtsinstitute bildeten. Wegweisend für die weitere Entwicklung grenzüberschreitender Zusammenarbeit im europäischen Grenzraum war die Entstehung der ersten Euroregion[94] im deutsch-niederländischen Grenzgebiet, die EUREGIO. Bis zu ihrer endgültigen Institutionalisierung im Jahre 1978 war es allerdings ein mehrjähriger Prozess, der im Folgenden kurz skizziert werden soll.

Als Geburtsstunde der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Europa wird das Jahr 1958 genannt.[95] In diesem Jahr wurde auf einem deutsch-niederländischen Kongress unter Beteiligung der bereits 1954 in Rheine gegründeten *Interessengemeinschaft Rhein-Ems*[96] und niederländischer Grenzkommunen die Absicht zu einer gemeinsamen Zusammenarbeit verkündet.[97] Die niederländischen Vertreter waren der Idee einer verstärkten grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auf lokaler Ebene sehr zugetan, so dass sich im Jahre 1960 die Gemeinden des Gebiets *Twente* sowie der Provinz *Gelderland* zur *Belangengemeenschap Twente-Oostgelderland*[98] zusammenschlossen. Sozusagen als Antwort darauf gab sich die *Interessengemeinschaft Rhein-Ems* Rechtspersönlichkeit und trat fortan als *Kommunal-*

[92] Zur *Regio Brasilienis* und seiner Entstehung siehe *Mayer*, Auslandsbeziehungen, S. 81 ff.

[93] Vgl. z. B. *Gabbe/v. Malchus* in: AGEG (Hrsg.), S. 16.

[94] Das Wort *Euregio* ist ein Neologismus aus den Worten „Europa" und „Region"; vgl. *Sondermann*, Städte- und Gemeinderat 1978, 271, 271.

[95] *Ricq*, Handbook of transfrontier co-operation, S. 27; *Eckart* in: ders./Kowalke (Hrsg.), Euroregionen im Osten Deutschlands, a. a. O. (Fn. 89), S. 10; *Breuer*, Europäische Integration und Zusammenarbeit S. 116.

[96] Die *Interessengemeinschaft Rhein-Ems* setzte sich zusammen aus Vertretern der lokalen Wirtschaft sowie aus Kommunalvertretern einiger Städte des Westmünsterlandes und der Landkreise Grafschaft Bentheim und Lingen. Ihr Anliegen war es, ausgehend von den wirtschaftlichen Problemen in der Textilindustrie, die kommunale und regionale Infrastruktur mit Hilfe einer kommunalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zu verbessern und darüber hinaus grenzüberschreitende Beziehungen zu den niederländischen Nachbargemeinden zu knüpfen; vgl. dazu auch *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik, S. 37; *Mayer*, Auslandsbeziehungen, S. 69 ff.

[97] Vgl. *Sondermann*, Städte- und Gemeinderat 1978, 271, 271 f.

[98] Später: *Samenwerkingsverband Twente*; heute: *Regio Twente*.

gemeinschaft Rhein-Ems[99] auf. Der bis dahin eingerichteten Zusammenarbeit der grenznahen Gebiete beider Seiten trat dann der *Samenwerkingsverband Oost-Gelderland*[100] für das Gebiet *Achterhoek* bei. Im Rahmen der Forderung nach einer mehr institutionalisierten Form der Zusammenarbeit wurde im Jahre 1966 die EUREGIO-Arbeitsgruppe gegründet. Diese entwickelte sodann eine Satzung und war fortan Grundlage für die drei der EUREGIO[101] zugehörigen Kommunalverbände. 1978 schließlich wurde ein EUREGIO-Rat, eine grenzüberschreitende regionale parlamentarische Versammlung, gegründet, womit der Institutionalisierungsprozess endete.[102] Sie ist damit die erste und älteste sog. Euroregion. Heute gehören ihr die *Kommunalgemeinschaft Rhein-Ems*, die *Regio Twente* und die *Regio Achterhoek* an.[103] Sie war Vorbild für die Gründung von weiteren Euroregionen in ganz Europa.

Diesen Prozess der Gründung der ersten Euroregion abwartend, folgten weitere Zusammenschlüsse von Grenzkommunen zu Euroregionen erst in den siebziger Jahren und wiederum entlang der deutsch-niederländischen Grenze. Im Jahre 1973 wurde die *Euregio Rhein-Waal* gegründet. Es folgten die Gründung der *Euregio Maas-Rhein* 1976 und der *Ems-Dollart-Region* 1977 sowie der *Euregio Rhein-Maas-Nord* 1978.[104]

Im Rahmen dieser Entwicklung muss auch die Gründung der Dachorganisation europäischer Grenzregionen Erwähnung finden, nämlich die *Arbeitsgemeinschaft Europäischer Grenzregionen* (AGEG) . Vor dem Hintergrund fehlenden juristischen Handlungsspielraums von grenzüberschreitenden Regionalverbänden mangels entsprechender rechtlicher Regelungen wurde bereits 1965 der Ruf nach einer „Gewerkschaft für Grenzregionen“[105] laut. Dazu folgte im Juni 1971 zunächst die Gründung einer Ständigen Konferenz Europäischer Grenzregionen durch 10 Grenzregionen, die sich sodann „Arbeitsgemeinschaft Europäischer Grenzregionen“ nannte. Sie ist ein eingetragener Verein mit Sitz in Gronau (Westfalen).

---

[99] Die *Kommunalgemeinschaft Rhein-Ems* wurde als kommunale Arbeitsgemeinschaft gegründet und ist ein eingetragener Verein (e. V.); ihr gehören kommunale Gebietskörperschaften aus dem Raum Rhein-Ems, Kreise und Gemeinden des Münsterlandes sowie der niedersächsische Kreis Grafschaft Bentheim an. Andere Gebietskörperschaften können beitreten. Aufgabe des Vereins ist es, für die Koordinierung der Entwicklungsplanung innerhalb dieses Gebietes sowie zum niederländischen Grenzraum zu sorgen. Die Organe der Kommunalgemeinschaft sind die Mitgliederversammlung, ein Arbeitsausschuss und ein Vorstand; letzterem obliegt die besondere Pflicht der Aufrechterhaltung der grenzüberschreitenden Beziehungen mit den niederländischen Partnergemeinschaften, vgl. *Breuer*, Europäische Integration und Zusammenarbeit, S. 117 f.

[100] Heute: *Regio Achterhoek*.

[101] *Raich*, Grenzüberschreitende und interregionale Zusammenarbeit, S. 138; dabei wurde der Name EUREGIO erstmals öffentlich bereits 1965 auf der Wanderausstellung „EUREGIO – der Raum zwischen Rhein, Ems und Ijssel“ verwendet; vgl. *Sondermann*, Städte- und Gemeinderat 1978, 271, 271.

[102] Siehe *Lang*, ArchVR 27 (1989), 253, 270, m. w. N.

[103] Als Überblick über das Gebiet der EUREGIO siehe *Abbildung 6*.

[104] Vgl. dazu im Anhang Tabelle 1: Euroregionen mit deutscher Beteiligung.

[105] *Gabbe/v. Malchus*, a. a. O. (Fn. 93).

Ihre vorrangigen Aufgaben bestehen zum einen darin, eine Kommunikationsplattform für die Grenzregionen zu bieten. Zum anderen ist die AGEG eine Interessenvertretung der Grenzregionen in Europa gegenüber den Institutionen der Europäischen Union.

So wirkte sie auf Ebene des Europarats bei der Erarbeitung des Madrider Rahmenübereinkommens und der Gründung der Europäischen Raumordnungsministerkonferenz mit und beteiligte sich auf unionaler Ebene bei der Entwicklung europäischer Programme zur Förderung von Grenzregionen. Die AGEG war 1985 Gründungsmitglied des heutigen Ausschusses der Regionen und fungierte fortan als kompetenter Ansprechpartner bei den Institutionen der Europäischen Union, insbesondere der EU-Kommission. Im Rahmen der Arbeiten zu einer europäischen Verfassung war sie am Europäischen Konvent in Bezug auf die Aufnahme der grenzübergreifenden Zusammenarbeit in den Verfassungsvertrag (III-Art. 220) beteiligt. Zudem sei die 1981 verabschiedete und 2004 neuaufgelegte Version der Europäischen Charta der grenz- und grenzübergreifenden Regionen genannt, die die historischen, politischen und wirtschaftlichen Hintergründe von grenzübergreifender kommunaler Kooperation in Europa aufzeigt

Nach der Anfangsphase dieser wegbereitenden Arbeit durch die Kommunen im deutsch-niederländischen Grenzgebiet erkannte allmählich auch der Europarat die Bedeutung der Adhäsionstendenzen im europäischen Grenzraum. So begann er mit der 1971 neu gegründeten Interessenvertretung europäischer Grenzregionen, der AGEG zusammenzuarbeiten. 1979 wurde die AGEG in den Rang des offiziellen Beobachters beim Europarat gehoben. Unter starker Mithilfe der A-GEG erarbeitete der Europarat sodann eine Reihe wichtiger Rahmenkonventionen zur Verbesserung des Status' von europäischen Grenzregionen. Genannt seien z. B. die Europäische Rahmenkonvention zur Verbesserung der grenzübergreifenden Zusammenarbeit regionaler und lokaler Gebietskörperschaften mit samt ihren Zusatzprotokollen[106] oder die Europäische Charta der Grenz- und grenzübergreifenden Regionen[107].

Als eine weitere und bis heute andauernde Phase kann das Interesse und die Arbeit der Europäischen Gemeinschaft (heute: Europäische Union) seit den siebziger Jahren genannt werden.[108] Ein wichtiges Sprachrohr wurde diesbezüglich mit

106 BGBl. II 1981, S. 965 ff.; auch *Madrider Konvention* genannt; siehe dazu genauer unten Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 4 .
107 Abrufbar unter www.aebr.eu.
108 Vgl. *von Malchus*, Raumordnung auf europäischer Ebene, S. 570 f.

dem *Ausschuss der Regionen*[109] (AdR) als Institution der Europäischen Union installiert. Ihr Hauptaugenmerk lag lange Zeit vor allem in der finanziellen Förderung grenzüberschreitender Zusammenarbeit, beginnend mit der Einrichtung des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) im Jahre 1975.

Auf zwischenstaatlicher Ebene findet sich eine erste staatsvertragliche Erwähnung grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit im Grenzvertrag zwischen Deutschland und der Niederlande vom 08.04.1960.[110] In Art. 2 des Schlussprotokolls zum Grenzvertrag[111] haben die beiden Vertragsstaaten die Erklärung abgegeben, dass bei auftretenden zu regelnden kommunalen Angelegenheiten zur Durchführung des Vertrages die jeweils zuständigen Behörden, somit auch die betroffenen Grenzkommunen, in den Beratungs- und Abstimmungsprozess miteinbezogen werden.[112] National wurde die kommunale grenzüberschreitende Kooperation im Folgenden durch entsprechende Staatsverträge einzelner Bundesländer mit den jeweils angrenzenden Nachbarstaaten juristisch stabilisiert und ausgebaut.[113] Seit einigen Jahren allerdings hat sich dieser Fortschritt in eine stagnierende Phase gewandelt. Weitergehende Reformen, wie Rechtsformverfestigungen blieben seither aus.[114]

Als nächster Schritt kann die Bildung von Euroregionen an den Außengrenzen Osteuropas sowie gleichzeitig derjenigen der EU vor der Fünften Erweiterung der Runde der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Jahre 2004 (Osterweite-

[109] Vorläufer waren der 1976 auf Initiative des Rats der Gemeinden Europas und des Internationalen Gemeindeverbands gegründete *„Beratende Ausschuss der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften bei den Europäischen Gemeinschaften"* sowie der ihm nachfolgende und durch die Kommission gegründete *„Beirat der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften bei der EG-Kommission"* ab 1988. Der Ausschuss der Regionen (AdR) wurde sodann als Nachfolgerin mit dem Vertrag über die Gründung der Europäischen Union (Vertrag vom 07.02.1992, BGBl. 1992 II, S. 1251) geschaffen und erhielt damit eine primärrechtliche Verankerung im Unionsrecht.

[110] Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande über den Verlauf der gemeinsamen Landgrenze, die Grenzgewässer, den grenznahen Grundbesitz, den grenzüberschreitenden Binnenverkehr und andere Grenzfragen (Grenzvertrag), BGBl. 1963 II, S. 463.

[111] BGBl. 1963 II, S. 595.

[112] Art. 2 des Schlussprotokolls lautet: „Wo bei grenzdurchschnittenen Wohngebieten, wie zum Beispiel bei Dinxperlo/Suderwick, die örtlichen Verhältnisse eine gemeinsame Regelung gemeindlicher Angelegenheiten, wie auf dem Gebiet des Bau- und Ordnungswesens, erforderlich machen, werden sich die zuständigen deutschen und niederländischen Behörden beraten, um ihre beabsichtigen Vorschriften und Maßnahmen im Rahmen ihrer Zuständigkeit soweit wie möglich miteinander abzustimmen", BGBl 1963 II, S. 595.

[113] Wichtige Staatsverträge, wie z. B. das sog. Anholter Abkommen, Karlsruher Übereinkommen, Mainzer Übereinkommen; eingehende Ausführungen dazu später unten, Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: .

[114] Vgl. *Schmidt*, Nds.VBl. 2010, 231, 232.

rung Teil 1) angesehen werden[115]. Mit der Wiedervereinigung 1990 wurden auch an der ostdeutschen Grenze verstärkt Bemühungen zur Zusammenarbeit mit den Grenzkommunen auf polnischer und tschechischer Seite unternommen.[116] Bis 1995 wurden dort insgesamt acht Euroregionen gegründet.[117] 2012 ist eine neunte, die *Europaregion Donau-Moldau* gegründet worden, die allerdings das Gebiet der *Euregio Bayerischer Wald-Böhmerwald-Unterer Inn* mitumfasst.[118]

Vorerst letzte Phase war die Aufnahme einer dritten Dimension in der europäischen Kohäsionspolitik, der des „territorialen Zusammenhalts". In diesem Rahmen wurde 2006 mit der EVTZ-VO[119] eine europäische Rechtsform für grenzüberschreitende (u. a.) kommunale Kooperationen als eine grenzübergreifende Regionalbehörde geschaffen.

115 Am 01.05.2004 traten die Staaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Slowenien, Malta und Zypern der Europäischen Union bei. Diese werden auch als Luxemburg-Gruppe bezeichnet, weil 1997 in Luxemburg der Beginn der Beitrittsverhandlungen mit ihnen beschlossen wurde. Die EU setzte sich dann aus 25 Mitgliedstaaten zusammen. Die Sechste Erweiterung (Osterweiterung Teil 2) mit Bulgarien und Rumänien fand am 01.01.2007 statt, gefolgt von Kroatien am 01.07.2013.

116 Siehe dazu *Abbildung 7* – Überblick über die acht Euroregionen an der ostdeutschen Bundesgrenze.

117 Und zwar: Euregio Bayerischer Wald – Böhmerwald – Unter Inn (1994), Euregio Egrensis (1993), Euroregion Erzgebirge/Krušnohoří (1992), Euroregion Elbe/Labe (1992), Euroregion Neiße (1991), Euroregion Spree-Neiße-Bober (1993), Euroregion Pro Europa Viadrina (1993), Euroregion Pomerania (1995).

118 Siehe www.europaregion-donau-moldau.at.

119 Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 vom 05.07.2006, ABl. EU 2006, L 210/19, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 1302/2013 vom 17.12.2013, ABl. EU 2013, L 347/303.

Zweites Kapitel: Bestandsaufnahme

§ 1 Erscheinungsformen

In diesem Abschnitt sollen die verschiedenen Formen grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit vorgestellt und kategorisiert werden. Dabei hat die folgende Darstellung vorrangig deskriptiven Charakter und geht daher nicht auf eine, späteren Kapiteln vorbehaltene, juristische Erörterung der jeweils gewählten Art der Zusammenarbeit ein.[120]

I. Informelle (faktische) Zusammenarbeit

Die informelle Zusammenarbeit fußt auf keiner speziellen Rechtsgrundlage bzw. vertraglichen Vereinbarung. Sie findet statt, ohne in ein wie auch immer geartetes juristisches Gewand gekleidet zu sein. Diese Form der Zusammenarbeit ist in der Regel nur ein Vorstadium zu einer institutionalisierten bzw. rechtlich fundierten Kooperation. Trotzdem gibt es zahlreiche Fälle, bei denen eine Kooperation rein faktischer Art nicht lediglich eine Vorphase bildet, sondern auf Dauer angelegt ist.[121] Unter diese informellen, nicht institutionalisierten aber dennoch wichtigen und lohnenden Kontakte fallen etwa der regelmäßige persönliche Erfahrungsaustausch von Kommunalpolitikern als auch Kommunalbeamten der Verwaltungsspitze, Bürgermeisterkonferenzen, Expertengremien zur gemeinsamen Planung und Abstimmung bestimmter geplanter Fachprojekte, regelmäßige informell verabredete schriftliche Unterrichtung gemeinsamer Belange als auch die Praxis eines „kurzen Dienstweges“ im Rahmen einer grenzüberschreitenden kommunalen Amtshilfe bei sog. Geschäften der laufenden Verwaltung[122]. Schließlich zählen hierzu auch die Interessengemeinschaften oder sonstige Arbeitsgruppen als rechtsformlose Zusammenschlüsse, wie die *Interessengemeinschaft Rhein-Ems* in der Anfangsphase der institutionalisierten Entwicklung grenzüberschreitender Zusammenarbeit in Europa.

Solche Formen der Zusammenarbeit im Rahmen einer rechtsunverbindlichen Kooperation entstehen nicht selten auch aus einer gewissen – und durchaus berechtigten – Unsicherheit, die richtige, d. h. recht- und verfassungsmäßige juristische Einkleidung zu wählen[123] als auch aus einer Scheu vor einem organisatorisch juristischen Aufwand, so, wenn beispielsweise doch ein Staatsvertrag unter Beteili-

---

[120] Siehe für eine Systematisierung auch *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 38 ff.; *Oehm*, Rechtsprobleme, S. 40 ff.; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 98 ff.; *Kotzur* in: Janssen (Hrsg.), EVTZ, S. 57 ff.

[121] Siehe u. a. die genannten Beispiele bei *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 99.

[122] Zum Begriff siehe etwa § 85 Abs. 1 Nr. 7 NKomVG sowie *Ipsen*, NKomVG, Kommentar, § 85, Rn. 21 f.

[123] Vgl. *Mayer*, Auslandsbeziehungen, S. 41 f.

gung zumindest des jeweiligen Bundeslandes sowie entsprechender Beteiligung der Gebietskörperschaft mit Völkerrechtssubjektivität auf Seite des Partnerstaates erforderlich wird. Zum anderen kann eine zwanglose Kooperation dieser Art aber auch seine Vorteile haben. Die Aufnahme einer derartigen Zusammenarbeit ist ebenfalls vergleichsweise einfach und unkompliziert, da keine verbindlichen schriftlichen Dokumente unterzeichnet und ausgetauscht werden müssen. Des Weiteren müssen keine etwaigen Genehmigungsverfahren und zu beteiligende Stellen berücksichtigt werden. Eine unverbindliche Zusammenarbeit kann bei Verschlechterung der gegenseitigen Beziehungen oder anderen hinderlichen Ereignissen unproblematisch beendet oder unterbrochen werden. Jedoch basiert eine solche Kooperation maßgeblich auf Vertrauen und dem guten Willen der Partnerkommune, so dass von diesem Modell gerade bei größeren und langfristig angelegten, planungsintensiveren und damit auch kostenintensiveren gemeinsamen Projekten wegen seiner latenten Unbeständigkeit abzuraten ist.

Nicht von informeller Zusammenarbeit dieser Art kann allerdings bei Kontakten im Rahmen einer sog. *Kommunaldiplomatie* gesprochen werden, bei der es vorrangig um die Pflege guter Kontakte geht. Zwar sind solche Beziehungen notwendig, um eine spätere Zusammenarbeit zu ermöglichen. Unter eine Zusammenarbeit im Sinne obiger Definition[124] fällt diese Form allerdings nicht.

II. Zusammenarbeit mit erhöhtem Institutionalisierungsgrad

1. Euroregionen

Seit der ersten gegründeten Euroregion, der EUREGIO, haben sich in der Folgezeit eine ganze Reihe neuer Euroregionen entlang der Außengrenze der Bundesrepublik Deutschland gebildet.[125] Dabei ist eine Euroregion[126] kein juristisch fest umrissenes Rechtsinstitut.[127] Die Gründung erfolgt jeweils auf verschiedenen Formen der Organisation und Rechtsformwahl. Beliebt war gerade bei den bereits älteren Euroregionen die Form der Arbeitsgemeinschaft. Eine weitere oft in Anspruch genommene Organisationsform ist die des eingetragenen Vereins. Solche Vereine wurden dann oftmals auf beiden Seiten der Grenze gegründet,[128] um im nächsten Schritt eine Vereinbarung über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu schließen. Nachteilig hierbei war allerdings die fehlende Eigenständigkeit der damit gegründeten Euroregion, da keine eigene und neue Rechtsperson geschaffen wurde, so dass die Vollziehung von gemeinsamen Absprachen nur ge-

---

124 Siehe Erster Teil:Drittes Kapitel: § 1 II.

125 Heute sind es insgesamt 28 Euroregionen mit deutscher Beteiligung. Siehe dazu *Tabelle 1* und *Abbildung 8*.

126 Auch *Europaregion* oder *Euregio* genannt.

127 Siehe *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 360.

128 Ausnahme ist z. B. die Euroregion „Regio TriRhena e. V.“. Hier wird gem. Art. 1 der Satzung vom 23.06.2008 der Verein nur nach deutschem Recht gebildet, dem sich die französischen und schweizerischen kommunalen Mitglieder unterwerfen.

trennt möglich war, aber auch der Auftritt nach außen immer durch eine Doppelspitze gekennzeichnet war. Erst später mit Abschluss fortschrittlicher Staatsverträge als sog. Dachverträge wählte man die Rechtsform des öffentlich-rechtlichen Zweckverbands bzw. wechselte zu dieser attraktiveren Variante, wie beispielsweise im Fall der *Ems-Dollart-Region* oder der *Euregio Rhein-Waal*.[129] Dieses hatte auch den Vorteil, dass Euroregionen, die zuvor juristisch aus zwei Organisationen bestanden, nämlich jeweils aus solchen des entsprechenden Rechts des jeweiligen Staates der beteiligten Kommunen, nun zu einer tatsächlich auch juristisch grenzüberschreitenden Einheit zusammenschmolzen.[130] Mit Blick auf die 2012 gegründete *Europaregion Donau-Moldau* ist langfristig sogar die Gründung des bisher eher stiefmütterlich behandelten Europäischen Verbundes für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) vorgesehen.[131]

Gemeinsam ist den verschiedenen Euroregionen jedoch organisatorisch als auch institutionell, dass sie Organe haben und ein klar abgrenzbares Gebiet für ihr Wirken umschreiben.[132] Daher wirken Euroregionen auf den ersten Blick als grenzüberschreitende Gebietskörperschaften mit anmutender Eigenständigkeit, die in Selbstverwaltungsmanier eine parlamentarische Vertretung und ein Exekutivgremium, wie einen Rat, Vorstand oder Präsidium aufweisen.[133] Zwar treten die Euroregionen in den Rechtsformen etwa des Zweckverbands wie auch des nach wie vor neuartigen EVTZ juristisch gefestigter und damit selbstbewusster auf; allerdings geht damit keine Vergrößerung des kommunalen Gebiets im Sinne eines Gemeindeverbandes nach dem Verständnis des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG mit den dazugehörigen Privilegien einher. Die Staatsgrenze bildet dabei immer noch das stark trennende Moment. Welche Möglichkeiten zur Reduktion dieser Trennwirkung bestehen, ist der ausführlichen Erörterung späterer Kapitel vorbehalten.

2. Eurodistrikte

Eurodistrikte sind eine weitere Erscheinung grenzüberschreitender Kooperation im Sinne einer interregionalen Zusammenarbeit. Im Unterschied zu Euroregionen umfassen Eurodistrikte typischerweise eine Metropolregion und intendieren eine bessere Vernetzung zum Gebiet umliegender Landkreise und Gemeinden. Hier steht damit die Einbindung der Umlandkommunen des Ballungszentrums im Vordergrund. Gegenteilig dazu zielen Euroregionen eher auf die Stärkung der Einzelglieder durch den Zusammenschluss ab.

---

[129] Zweckverband nach dem *Anholter Abkommen*.

[130] Vgl. *Schmidt*, Nds.VBl. 2010, 231, 232.

[131] Siehe z. B. *Hägler, Max*, Gegen die heilige Trias in: SZ vom 06.06.2009; www.europaregion-donau-moldau.at; siehe zum EVTZ ausführlich unten Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: .

[132] Siehe beispielshalber bei *Grom*, Regionale grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 241 ff.; *Kühne*, Europäische grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 77 ff.; *Schöne*, Bedeutung, Typologie und Entwicklungsperspektiven der deutsch-polnischen und deutsch-tschechischen Euroregionen, S. 77 ff., 145 ff.

[133] Vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 103.

Das Phänomen *Eurodistrikt* ist noch relativ jung. Ausgangspunkt war die Gemeinsame Erklärung zum 40. Jahrestag des Élysée-Vertrags[134] vom 22. Januar 2003.[135] Hierin riefen der deutsche Bundeskanzler Schröder und der französische Staatspräsident Chirac mit dem Ziel der Stärkung und Fortentwicklung der interregionalen Zusammenarbeit der Gemeinden zur Schaffung von Eurodistrikten auf und unterstützten ausdrücklich die Gründung des Eurodistrikts Straßburg/Kehl, der dann im Jahre 2005 unter der Bezeichnung *Eurodistrikt Straßburg/Ortenau* gegründet wurde. Der erste Eurodistrikt wurde im Jahre 2004 mit dem *Eurodistrikt SaarMoselle* gegründet. In den Folgejahren folgten drei weitere Zusammenschlüsse unter dem Namen Eurodistrikt.[136]

Der Name *„Eurodistrikt"* ist ebenso wie jener der *„Euregio"* ein Neologismus. Er setzt sich zusammen aus den Wortbestandteilen *„Euro"* und *„Distrikt"*. Bei Betrachtung des zweiten Wortteils fällt auf, dass der Begriff *„Distrikt"* in unserem Sprachgebrauch – im Allgemeinen, aber auch juristisch und rechtspolitisch – für eine kommunale Gebietskörperschaft eher etwas befremdlich nach einer Art „Sonderverwaltungszone" klingt.[137] Das überrascht nicht, wenn man sich anschaut, woher die Idee der Gründung solcher „Distrikte" rührt. Sie treten als Gebiete mit Sonderstatus hervor und sind das Produkt einer Städteplanung „auf der grünen Wiese". Bekanntestes Beispiel dafür ist der *District of Columbia* in den Vereinigten Staaten von Amerika, ein künstlich, reißbrettartig beplantes Gebiet zur Errichtung Washingtons als Regierungssitz und Hauptstadt.[138] In Europa wurde dieses Modell allerdings im Zuge der Überlegungen um die Behandlung des Saarlandes mit der Errichtung Saarbrückens als Europahauptstadt in den fünfziger Jahren auch einmal angedacht und schließlich auch durch das sog. *Saarstatut*[139] völkerrechtlich vereinbart. Ein negatives Plebiszit im Saarland brachte dieses umstrittene Vorhaben jedoch letztlich zum Scheitern.

---

[134] Der Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die deutsch-französische Zusammenarbeit (Élysée-Vertrag) wurde am 22.01.1963 von Konrad Adenauer und Charles de Gaulle im Élysée-Palast in Paris als Freundschaftsvertrag zwischen Deutschland und Frankreich unterzeichnet, BGBl. II 1963, S. 706 ff.

[135] Text abgedruckt in: Dokumente 2/2003, S. 46 ff.

[136] Heute gibt es insgesamt fünf grenzüberschreitende Kooperation, die als sog. Eurodistrikte auftreten, und zwar: *Eurodistrikt Straßburg/Ortenau* (Unterzeichnung der Gründungsvereinbarung am 17.10.2005), *Eurodistrikt Freiburg/Centre et Sud-Alsace* (2006), *Trinationaler Eurodistrikt Basel* (2007) und der *Eurodistrikt Regio Pamina* (Beschluss zur Umbenennung am 23.06.2008), *Eurodistrict SaarMoselle* (Auftreten unter dieser Bezeichnung seit Unterzeichnung einer gemeinsamen Gründungserklärung des Vereins *Zukunft SaarMoselle Avenir* am 05.05.2004); bislang noch im Aufbau ist der *Eurodistrikt Maas-Rhein.*

[137] Laut *Duden*, Die Deutsche Rechtschreibung, 25. Auflage, 2009 bedeutet *-Distrikt-* neben 1. Bereich, Gebiet, Region, 2. (besonders in angelsächsischen Ländern) Verwaltungsbezirk; rechtsetymologisch wird *-Distrikt-* auch mit dem Begriff *-Gerichtsbezirk-* in Verbindung gebracht.

[138] Weitere Beispiele sind das *Australian Capital Territory* (ATC) um Canberra und der Bundesdistrikt auf dem *Piano Altro Central* um Brasilia; vgl. *Frey*, VBlBW 2005, 449, 450 f.

[139] Abkommen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über das Statut der Saar, BGBl. II 1955, S. 295.

Die Eurodistrikte im europäischen Grenzgebiet haben mit solchen artifiziell geschaffenen Planbezirken allerdings keine Gemeinsamkeiten. Hier bestehen wirtschaftlich, politisch, kulturell und sozial-historisch gewachsene Räume, die nicht sozusagen einer *tabula-rasa*-Planung unterzogen werden, sondern im Gegenteil kommunal eigenverantwortlich eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der jeweils bestehenden Strukturen beabsichtigen.[140]

Juristisch sind Eurodistrikte genauso schwer greifbar wie Euroregionen. Auch sie sind in verschiedenen Rechtsformen basierend auf jeweils unterschiedlichen Rechtsgrundlagen organisiert. So ist der *Trinationale Eurodistrict Basel* ein gemeinnütziger Verein nach französischem Recht, der *Eurodistrikt Region Freiburg/Centre et Sud-Alsace* eine grenzüberschreitende Arbeitsgemeinschaft nach dem Karlsruher Übereinkommen, die sich dem französischen Recht unterworfen hat, der *Eurodistrikt Straßburg/Ortenau* ein grenzüberschreitender Zweckverband nach französischem Recht (*groupement européen de coopération transfrontalière)* und der *Eurodistrikt Pamina* ein grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband nach dem Karlsruher Übereinkommen. Der 2004 zunächst als Verein gegründete *Eurodistrict SaarMoselle* tritt seit 2010 als EVTZ auf.

III. Rechtsformen mit erhöhter Rechtsverbindlichkeit

1. Grenzüberschreitende Rechtsformen auf der Grundlage von Dachstaatsverträgen

Während Zweckverbände und kommunale Arbeitsgemeinschaften im innerdeutschen interkommunalen Raum innerhalb eines Bundeslandes sowie länderübergreifend umfangreiche Regelungen erfahren haben,[141] fand dieses Rechtsinstitut im bundesgrenzüberschreitenden Verkehr bislang nur vereinzelt normative Berücksichtigung. Möglich machten dem Landesrecht entsprechende Rechtformen mit grenzüberschreitendem Charakter einzelne Staatsverträge zwischen den entsprechenden Bundesländern und dem bzw. den jeweiligen Nachbarstaat/en. Zu nennen sind diesbezüglich das *Anholter Abkommen*[142], das *Karlsruher Übereinkommen*[143] sowie das *Mainzer Abkommen*[144], die in ihrem Anwendungsgebiet zusammen die gesamte westdeutsche und einen Teil der süddeutschen Bundesgrenze abdecken.

Einige der bestehenden Euroregionen organisieren sich bereits in den ihnen angebotenen Rechtsformen, wie z. B. die *Euregio Rhein-Waal* sowie die *Ems-Dollart-*

[140] Vgl. dazu *Frey*, VBlBW 2005, 449, 450 f.; *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 300.
[141] Siehe dazu ausführlich *Schmidt*, Kommunale Kooperation, passim.
[142] Abkommen vom 23.05.1991; auch *Isselburger Übereinkommen* genannt; NdsGVBl. 1992, S. 69; NWGVBl. 1991, S. 530.
[143] Vertrag vom 23.01.1996; BGBl. 1997 II, S. 1158; RPGVBl. 1997, S. 9.
[144] Vertrag vom 08.03.1996; RPGVBl. 1997, S. 1.

Region als Zweckverband nach dem *Anholter Abkommen*. In Rechtsformen nach dem *Karlsruher Übereinkommen* haben sich etwa die schon o. g.[145] Eurodistrikte in Südwestdeutschland organisiert.

Des Weiteren bestehen seit Längerem Staatsverträge, die eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit für *bestimmte* Bereiche der kommunalen Daseinsvorsorge im Blick haben.[146] Zu nennen sind hier u. a. Verträge auf dem Gebiet der kommunalen Wasserwirtschaft, d. h. der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, wie z. B. der Vertrag[147] die gemeinsame kommunale wasserwirtschaftliche Aufgabenerfüllung betreffend zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und Luxemburg oder der Vertrag[148] über die gemeinsame Abwasserbeseitigung zwischen dem Land Baden-Württemberg und dem schweizerischen Kanton Schaffhausen.[149]

2. Europäischer Zweckverband

Auf der Ebene der Europäischen Union wurde die bislang letzte spürbare normative Verbesserung zugunsten grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit auf den Weg gebracht. Im Jahre 2006 wurde die Verordnung über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit verabschiedet, die ein Jahr später in Kraft trat.[150] Diese – später noch intensiv zu erörternde Verordnung – erlaubt es, einen europäischen Zweckverband ohne das Erfordernis weiterer notwendiger Dachstaatsverträge zu gründen.

Hiervon wurde von deutscher Seite seit dem Inkrafttreten der Verordnung im Jahre 2007 nur sehr sparsam Gebrauch gemacht.[151] Immerhin aber gibt es schon einige Zusammenschlüsse mit deutscher Beteiligung, die diese neue europäische Rechtsform für sich entdeckt haben. So haben etwa die Eurodistrikte *Straßburg/Ortenau* und *SaarMoselle* von der Möglichkeit eines EVTZ Gebrauch gemacht.[152] Des Weiteren ist beabsichtigt, die im Jahre 2012 gegründete Euroregion *Europaregion Donau-Moldau* in die Rechtsform eines EVTZ umzuwandeln.[153]

---

[145] Siehe oben Zweiter Teil:Zweites Kapitel: § 1 II. 2.

[146] Siehe dazu ausführlich *Beyerlin/Lejeune*, Sammlung der internationalen Vereinbarungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland, passim.

[147] RPGVBl. 1975, S. 55.

[148] BW GBl. 1977, S. 94.

[149] Für weitere Beispiele auf den unterschiedlichsten Gebieten der kommunalen Daseinsvorsorge siehe *Schlögel*, Zusammenarbeit, Teil III, S. 154 ff.

[150] Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.07.2006, ABl. EU Nr. L 210, S. 19 ff.

[151] Bisher sind insgesamt 54 EVTZ in ganz Europa registriert, 6 davon mit deutscher Beteiligung und wiederum einer davon mit Sitz in Deutschland (Mannheim), nämlich der Interregionale Allianz für den Rhein-Alpen Korridor EVTZ (Stand: 15.06.2015).

[152] Siehe für den aktuellen Stand der Gründungen von EVTZ auf der Internetpräsenz des *Ausschusses der Regionen* (http://portal.cor.europa.eu).

[153] Siehe www.europaregion-donau-moldau.at.

IV. Einzelvertragliche Zusammenarbeit

Neben den Kooperationsformen, die vorrangig den Zweck verfolgen, auf einer ganzen Reihe von Gebieten der Daseinsvorsorge grenzüberschreitend zusammenzuarbeiten, gibt es auch die an sich zunächst näherliegende Option der einzelvertraglichen Zusammenarbeit zwischen zwei oder mehr Kommunen, die ein bestimmtes Projekt gemeinsam realisieren bzw. eine bestimmte Aufgabe im Hinblick auf die kommunale Daseinsvorsorge gemeinsam erfüllen wollen, wie beispielsweise wasser- oder energiewirtschaftliche aber auch infrastrukturelle Vorhaben und Verpflichtungen. Beispielshalber sei für den Bereich der Abfallentsorgung der Vertrag[154] zwischen Straßburg und dem Ortenaukreis über die Verbrennung von Abfällen aus dem Ortenaukreis in Straßburg genannt. An der westdeutschen Bundesgrenze etwa besteht auf dem Gebiet der Abwasserbeseitigung eine Vereinbarung[155] zwischen dem Abwasserverband Saar und der französischen Stadt Sarreguemines. An der Grenze zu Österreich existieren Abkommen die Energieversorgung betreffend u. a. zwischen Lindau und Bregenz sowie zwischen Kiefersfelden und Kufstein.[156]

Durch die zunehmende Organisation westdeutscher Euroregionen in Rechtsformen erhöhter Verbindlichkeit verblasst diese Art der Einzelabkommen wohl zukünftig mehr und mehr, wohingegen dieses Modell für Grenzregionen an der ostdeutschen aber auch norddeutschen Bundesgrenze durchaus eine Option sein kann. Dort nämlich vermisst man bislang solche o. g. Dachstaatsverträge, die eine weitergehende Zusammenarbeit ermöglichen. Jedoch kann eine einzelvertragliche Zusammenarbeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts gerade bei der gemeinsamen Wahrnehmung von kommunalen Pflichtaufgaben ohne einen Staatsvertrag als Rechtsgrundlage problematisch werden.[157]

V. Städtepartnerschaften

Unter Städtepartnerschaften sind auf Dauer angelegte und besiegelte Gastfreundschaftlichkeit zwischen zwei Gemeinden zu verstehen, deren Ziel es ist, einen Kontakt auf kulturell-politischer Ebene herzustellen.[158] Ihr vorrangiges Ziel ist es, gute Beziehungen bzw. eine institutionelle Freundschaft als „raison d'être"[159] aufzubauen und zu pflegen. Im Unterschied zur hier interessierenden Problematik sind Städtepartnerschaften nicht aufgaben- und projektbezogen, so dass bei ihnen nicht von einer Zusammenarbeit im oben definierten Sinne gesprochen werden kann. Des Weiteren bestehen solche Partnerschaften oftmals zu Gemeinden in

---

[154] Vertrag vom 10.04.1974, *Bothe,* AöR 102 (1977), 68, 76 f., Fn. 17, m. w. N.
[155] Siehe *Heberlein*, DÖV 1996, 100, 100 f.
[156] Siehe *Schlögel,* Zusammenarbeit, S. 295 ff., 319 ff.
[157] Vgl. *Heberlein*, a. a. O. (Fn. 155), 100, 104 f., i. Ü. ausführlich unten Zweiter Teil:Viertes Kapitel: .
[158] Siehe *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 27 f.; *Mayer*, Auslandsbeziehungen, S. 19.
[159] *Schnakenberg*, a. a. O., S. 30.

entfernteren Ländern, so dass die beteiligten Gebietskörperschaften im seltensten Fall eine gemeinsame Grenze aufweisen.[160]

§ 2 Situation der Zusammenarbeit an der ostdeutschen Grenze

Die Entwicklungen grenzüberschreitender lokaler Kooperation an der ostdeutschen Grenze zu Polen und Tschechien verliefen im Vergleich zu denjenigen an der westdeutschen Grenze historisch bedingt nicht in symmetrischer Parallelität. Eine gesamtdeutsche Betrachtung ist zudem erst ab der Wiedervereinigung 1990 möglich. Dabei ist eine Unterscheidung zwischen der Bundesgrenze der neuen Bundesländer zu Polen und Tschechien und der Grenze von Bayern zu Tschechien notwendig. Während die Grenze der ehem. DDR zu Polen und dem heutigen Tschechien als „Freundschaftsgrenze" mit einigen Grenzerleichterungen galt,[161] war die Grenze der Bundesrepublik Deutschland zur Tschechoslowakei eine undurchlässige Grenze („Eiserner Vorhang").

Mit den Veränderungen 1989/1990 gingen auch Reformbewegungen in den ehemals sozialistisch geprägten Nachbarstaaten Osteuropas einher. So wurden im *bis dato* zentralistisch organisierten Polen Verwaltungsreformen, die auch die früher teilweise bereits existente Selbstverwaltung der lokalen Ebene wiederbelebten, durchgeführt. Das gilt vor allem für die damaligen (1918-1933) polnischen Gebiete unter der Herrschaft Preußens, Österreichs sowie die annektierten Gebiete Russlands.[162] Dezentralisierungstendenzen im Rahmen des schrittweisen Aufbaus demokratischer Strukturen führten sodann auch entscheidend zu einer Verankerung der territorialen Selbstverwaltung in Polen.[163] Durch das Gesetz über die territoriale Selbstverwaltung war durch seinen Art. 10 auch die interkommunale Kooperation anerkannt.[164] Ebenfalls hatte sich die damalige Tschechoslowakei aus den zentralischen Strukturen zu befreien. Im Zuge der Unabhängigkeitsbestrebungen wurde die kommunale Selbstverwaltung sodann gesetzlich verankert.[165]

---

[160] Vgl. auch *Bußmann*, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 33.

[161] Deklaration der Regierungen der Deutschen Demokratischen Republik und der Tschechoslowakischen Republik betreffend die Umsiedlung und Fragen der Gebiets- und Grenzansprüche (Prager Deklaration) vom 23.06.1950, abgedruckt bei *Münch* (Hrsg.), Ostverträge, S. 187 ff.; Vertrag über den Grenzverlauf zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und Polen (Zgorzelecer Vertrag) vom 6. Juli 1950, GBl. DDR 1950, Teil I, S. 1205.

[162] Siehe *Seele*, Der Kreis aus europäischer Sicht, S. 300 ff.; das Selbstverwaltungsrecht in der Form von Artt. 3 und 68 der polnischen Verfassung vom 17.03.1921 (Märzverfassung), Dz. U. 1921, Nr. 44, Pos. 267, wurde sodann schrittweise beschnitten.

[163] Siehe Art. 5 Verfassung von 27.05.1990, Dz. U. 1990, Nr. 16, Pos. 94; Artt. 71, 72 Verfassung vom 17.10.1992, Dz. U. 1992, Nr. 84, Pos. 426 sowie Art. 15, 16 Verfassung vom 02.04.1997, Dz. U. 1990, Nr. 78, Pos. 483; *Piatek*, DÖV 1990, 717, 717 f.

[164] Gesetz über die territoriale Selbstverwaltung vom 08.03.1990, Dz. U. 1990, Nr. 16, Pos. 95; siehe dazu auch *Bußmann*, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 81 ff.

[165] Siehe das Gesetz des Tschechischen Nationalrates über Gemeinden (Gemeindeverwaltung) vom 5. September 1990, Nr. 367/1990 Sb sowie das Gesetz über die Bezirksämter vom 24. Oktober 1990, Nr. 425/1990 Sb.

Eine ähnliche Situation war aber ebenfalls auf deutscher Seite vorzufinden. Eine kommunale Selbstverwaltung gab es in der DDR spätestens seit 1957 nicht mehr.[166] Noch vor der Wiedervereinigung aber wurde die kommunale Selbstverwaltung 1990 durch Gesetz wiederbelebt.[167] Fortan erließen die neu gegründeten Bundesländer sodann eigene Kommunalgesetze, insbesondere solche zur kommunalen Zusammenarbeit.

Für eine erste Annäherung bezüglich einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit wurden dazu auf nationalstaatlicher Ebene der deutsch-polnische Grenzvertrag[168] sowie Freundschaftsverträge zwischen Deutschland und Polen 1991[169] sowie zwischen Deutschland und der damaligen ČSFR geschlossen, die den Grundstein für eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit auch auf lokaler Ebene legten.[170] Unter Bezugnahme auf den Zgorzelecer Vertrag und die darin fixierte deutsch-polnische Staatsgrenze („Oder-Neiße-Grenze“) erklären die Vertragsparteien Deutschland und Polen, dass die zwischen ihnen bestehende Grenze jetzt und in Zukunft unverletzlich ist und verpflichten sich gegenseitig zur uneingeschränkten Achtung ihrer Souveränität und territorialen Integrität (Art. 2 des Grenzvertrages). Nach Art. 12 des o. g. deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrages anerkennen die beiden Staaten die grenzüberschreitende Zusammenarbeit auf kommunaler Ebene und verpflichten sich gleichzeitig, diese zu erleichtern und zu fördern.[171] Entsprechendes wird im o. g. deutsch-tschechoslowakischen Vertrag geregelt. Auch dort wird zunächst in Art. 3 die gemeinsame Staatsgrenze bestätigt und uneingeschränkt anerkannt. In Art. 13 Abs. 1 wird die Unterstützung und Erleichterung der bilateralen Zusammenarbeit auf lokaler Ebene betont sowie in

[166] Siehe Gesetz über die örtlichen Organe der Staatsmacht vom 18.01.1957, GBl. DDR 1957, Teil I, S. 65 sowie Gesetz über die örtlichen Volksvertretungen in der DDR vom 04.07.1985, GBl. DDR 1985, Teil I, S. 213.

[167] Gesetz über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR (Kommunalverfassung) vom 17. Mai 1990, GBl. DDR 1990, Teil I, S. 255.

[168] Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenze, BGBl. II 1991, S. 1329.

[169] Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit vom 17. Juni 1991, BGBl. II 1991, S. 1315.

[170] Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit vom 27.02.1992, BGBl. II 1992, S. 463 sowie Deutsch-Tschechische Erklärung über die gegenseitigen Beziehungen und deren künftige Entwicklung vom 21.01.1997, Bulletin Presse- und Informationsamt der Bundesregierung 1997, 7/61; vgl. dazu auch *Blumenwitz*, ArchVR 36 (1998), 19, 19 f.

[171] Art. 12 des deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrages: (1) Die Vertragsparteien messen der partnerschaftlichen Zusammenarbeit zwischen Regionen, Städten, Gemeinden und anderen Gebietskörperschaften, insbesondere im grenznahen Bereich, hohe Bedeutung bei. (2) Die Vertragsparteien werden diese Zusammenarbeit, insbesondere die Tätigkeit der Regierungskommission für regionale und grenznahe Zusammenarbeit, auf allen Gebieten erleichtern und fördern.

seinem Absatz 4 zur Förderung der partnerschaftlichen Zusammenarbeit und der direkten Kontakte zwischen Städten und Gemeinden verpflichtet.[172]

Schon im Jahre 1990 begann die Entwicklung grenzüberschreitender zunächst informeller kommunaler Kontakte, die kurze Zeit später (1991-1993) bereits in die Gründung zahlreicher (insgesamt acht) Euroregionen mündete.[173] Es bestand sogar die Befürchtung der Gründung von zu vielen Euroregionen, die untereinander in Konkurrenz treten könnten.[174] Inspiriert durch die als Vorbilder dienenden Euroregionen an der westdeutschen Grenze beschritten sie den „Weg aus der Peripherie“[175] zur Aufwertung der Grenzgebiete in wirtschaftlicher, kulturell-sozialer und ökologischer Hinsicht. Die erste Euroregion dieser Art war die Euroregion Neisse-Nisa-Nysa, die im Dreiländereck Deutschland, Polen und Tschechien platziert wurde. Die Gründung stellte aufgrund der geschichtlich bedingten Spannungen ein Politikum dar, so dass ihr vom 23. bis 25.05.1991 eine trilaterale Konferenz unter Schirmherrschft der damaligen Staatspräsidenten von Weizsäcker, Wałęsa und Havel vorherging.

Da diese Art von Kooperationen als Kommunalgemeinschaft in Form von privaten Parallelvereinen nach jeweiligem nationalem Recht – wenn auch unter dem gemeinsamen organisatorischen Dach des Europäischen Rahmenübereinkommens – konstruiert ist, bestand wegen des Grenzübertritts eine Abhängigkeit von staatlicher Mitwirkung, sobald Hoheitsrechte angetastet werden sollten. Da die Grenze gleichzeitig die EU-Außengrenze darstellte, war der Grenzübertritt im Rahmen von Infrastrukturprojekten von staatlicher Seite zu genehmigen, so dass Vereinbarungen auf kommunaler Ebene dieses Hindernis nicht zu überwinden imstande waren, wie etwa Errichtung eines Fährverkehrs zwischen den Gemeinden Ziltendorf (Landkreis Oder-Spree) und Cybinka (Landkreis Słubice).[176]

Anreize für solche Kooperationen waren nicht zuletzt auch die Förderprogramme der Europäischen Union, wie INTERREG, PHARE oder LACE.[177] Die Initiative INTERREG-II stellte Mittel im Förderungszeitraum 1994-1999 mit dem vorrangigen Ziel zur Verfügung, die Regionen an den Binnen- und Außengrenzen der früheren EG zu unterstützen und die spezifischen Entwicklungsprobleme aufgrund ihrer isolierten Lage innerhalb der Volkswirtschaften und der Gemeinschaft insgesamt im Interesse der ortsansässigen Bevölkerung und im Einklang

---

172 Art. 13 des deutsch-tschechoslowakischen Nachbarschaftsvertrages: (1) Die Vertragsparteien unterstützen und erleichtern die bilaterale Zusammenarbeit zwischen Regionen und anderen Gebietskörperschaften, insbesondere im Grenzbereich. (4) Die Vertragsparteien fördern die partnerschaftliche Zusammenarbeit und die direkten Kontakte zwischen Städten und Gemeinden.

173 Siehe *Abbildung* 7: Die Euroregionen an der ostdeutschen Bundesgrenze.

174 *Kaczmarek/Stryjakiewicz* in: Eckart/Kowalke (Hrsg.), Euroregionen im Osten Deutschlands, S. 34.

175 *Leupolt* in: Gruber/Lamping/Schamp (Hrsg.), Regionen im östlichen Mitteleuropa, S. 20.

176 Siehe *Bertram* in: Gruber/Lamping/Lutz/Schamp (Hrsg.), Regionen im östlichen Mitteleuropa, S. 38 f.

177 Vgl. *Kowalke* in: Eckart/ders. (Hrsg.), S. 17; *Scott*, der landkreis 1994, 483, 483 f.; *Schamp* in: Gruber/Lamping/Lutz/ders. (Hrsg.), Regionen im östlichen Mitteleuropa, S. 13.

mit den Zielsetzungen des Umweltschutzes zu beheben. Das Programm PHARE (Poland and Hungary Assistance of Restructuring the Economies)[178] ermöglichte auch eine Hilfe Polens als bis dahin noch Nicht-Mitglied der EU. Nach einer Erweiterung dieses Programms auf PHARE-CBS (PHARE-Cross Border Cooperation)[179] kam ab 1994 auch die ehem. Tschechoslowakei in den Genuss von Fördergeldern.

Im Jahre 2004 wurden Polen und Tschechien Vollmitglied der EU, so dass die einstige EU-Außengrenze sich nun in eine EU-Binnengrenze verwandelte. Damit einher gingen zum einen eine Vereinfachung des Grenzverkehrs und die damit verbundene Aufweichung der bisherigen EU-Außengrenze durch die Aufnahme in die Binnenmarktstruktur sowie die nun auch auf sie Anwendung findende Grundfreiheiten. Zum anderen vereinfachte der nun einheitliche Zugang zu den EU-Fördersystemen die Zusammenarbeit.[180] Weiterhin besteht seit 2006 nun auch die Möglichkeit einen europäischen grenzüberschreitenden Zweckverband gemäß der EVTZ-VO zu gründen.

Eine weitergehende institutionelle Kooperation ist den Gemeinden des ostdeutschen Grenzraums jedoch ohne weitere staatliche Mitwirkung bis heute versagt geblieben. Die Nachbarschaftsverträge, die zwar die grenzüberschreitende Zusammenarbeit insbesondere von Gemeinden betonen und die Signatarstaaten verpflichten, eine solche Kooperation mit Bezug auf das Europäische Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften zu fördern und zu erleichtern,[181] stellen dennoch keine dachstaatsvertragliche Rechtsgrundlage etwa für die Bildung eines grenzüberschreitenden öffentlich-rechtlichen Zweckverbands dar. Sie geben den Unterzeichnerstaaten zwar eine Regelungsverpflichtung auf, geben den Kommunen jedoch kein subjektives Recht, auf das sie sich berufen könnten.[182]

[178] Verordnung (EWG) Nr. 3906/89 des Rates vom 18. Dezember 1989 über Wirtschaftshilfe für die Republik Ungarn und die Volksrepublik Polen, ABl. L 375 vom 23.12.1989.

[179] Verordnung (EWG) Nr. 2698/90 des Rates vom 17. September 1990 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3906/89 zwecks Ausdehnung der Wirtschaftshilfe auf andere Länder in Mittel- und Osteuropa, ABl. L 257 vom 21.09.1990, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 769/2004, ABl. L 123 vom 27.04.2004.

[180] *Schöne*, Deutsch-polnische und deutsch-tschechische Euroregionen, S. 194.

[181] Siehe dazu Art. 12 des o. g. deutsch-polnischen Nachbarschaftsvertrages sowie Art. 13 des deutsch-tschechoslowakischen Pendants (Fn 171, 172).

[182] Vgl. *Blumenwitz* in: GS Kimminich, WissR Beiheft 13, S. 10 f.

Drittes Kapitel: Normative Voraussetzungen grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit im Mehrebenensystem

§ 1 Vorbemerkung

Bei der Darstellung und Auseinandersetzung mit den normativen Grundlagen zur kommunalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit wird im Folgenden zunächst die nationale Sicht eingenommen und bei der verfassungsrechtlich verbürgten kommunalen Kooperationshoheit angesetzt. Findet sich dort nämlich eine belastbare Gewährleistung zugunsten der Kommunen, so würde eine solche den Kommunen bereits eine starke, wenn nicht sogar die stärkste Rechtsposition für eine Kooperation mit ausländischen lokalen Nachbargebietskörperschaften einräumen. Anschließend wird ein Blick auf die im Primärrecht der Europäischen Union verankerten kommunalen Verbürgungen geworfen.

Im Anschluss daran werden völkerrechtliche, multilaterale Übereinkommen beleuchtet. Hier lassen sich verschiedene Formen unterscheiden. Multilaterale Verträge können einerseits zwischenstaatlicher Natur sein, andererseits aber auch unter dem Dach einer internationalen Organisation zustande kommen. Weiterhin bestehen bilaterale bzw. auch trilaterale Abkommen von jeweils nur zwei bis drei Signatarstaaten. Dabei ist charakteristisch, dass solche Verträge mit nur wenigen Vertragspartnern viel spezieller und konkreter gefasst sind und es auch sein können, als solche mit vielen Signatarstaaten, die des Preises des kleinsten gemeinsamen Nenners wegen im Ergebnis oftmals recht unkonkret gefasst sind. In diesem Kapitel sollen diesbezüglich solche multilateralen Abkommen behandelt werden, die unter dem Dach des Europarats bzw. anderer internationaler Organisationen auf den Weg gebracht wurden. Im Fokus stehen hierbei das Europäische Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften sowie die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung. Abkommen der übrigen Arten bleiben den darauffolgenden Kapiteln (Kapitel 5) vorbehalten.

§ 2 Kommunale Kooperationshoheit

I. Herleitung der kommunalen Hoheiten aus Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz

Art. 28 Abs. 2 GG gewährt den Kommunen ein Recht auf kommunale Selbstverwaltung. Den eigentlichen Schwerpunkt des Art. 28 Abs. 2 GG bildet dabei die

objektive Rechtsinstitutionsgarantie.[183] Sie beinhaltet das *„Was"* und *„Wie"* der kommunalen Selbstverwaltung und damit den Inhalt und den Umfang der gemeindlichen Selbstverwaltung. Ihre Komponenten sind im Einzelnen die *Allzuständigkeit* in Bezug auf Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, sowie die *Eigenverantwortlichkeit.*

Die Gemeinden haben gemäß Art. 28 Abs. 2 GG das Recht *„alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft [...] zu regeln".* Unter diesem Grundsatz der *Universalität* oder *Allzuständigkeit* versteht das Bundesverfassungsgericht in seiner grundlegenden „Rastede-Entscheidung"[184]*„diejenigen Bedürfnisse, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindebürgern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und –wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen"*[185]. Das Bundesverfassungsgericht geht in dieser Entscheidung zurück auf die Preußische Städteordnung von 1808, in der den Gemeinden Allzuständigkeit zuerkannt wurde. Darunter wurde seinerzeit eine Zuständigkeit für all das verstanden, *„was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwicklung der Einzelnen fördert".*[186] Diese schon damals universelle Kompetenznorm wurde im Gegensatz zum speziellen Kompetenztitel als das identitätsbestimmende Merkmal der kommunalen Selbstverwaltung gesehen.

Bei der Prüfung, ob eine Angelegenheit der örtlichen Verwaltung vorliegt, steht dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu. So muss eine Aufgabe nicht durchweg, d. h. sich nicht für alle Gemeinden als örtliche Aufgabe darstellen. Es genügt vielmehr, wenn das Kriterium der Örtlichkeit nur für bestimmte größere Gemeinden zutrifft, im Übrigen aber als überörtlich einzustufen ist. Somit steht ihm diesbezüglich ein *Typisierungsrecht* zu.

Es ist zwar (bewusst) ungeklärt, welche konkreten Aufgaben unter „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" zu verstehen sind. Das Grundgesetz schweigt hierzu;[187] das Bundesverfassungsgericht zählt jedoch solche Aufgaben dazu, die die sog. *Daseinsvorsorge* – die Leistungsverwaltung vor Ort – betreffen.[188] Auf diesem Gebiet haben die Kommunen das „Recht des ersten Zugriffs".[189] Ein Beispiel ausdrücklicher Aufgabenzuweisung ist hingegen gem. § 1 Abs. 3, § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB die örtliche Bauleitplanung.[190]

---

[183] Unterschieden werden *Klaus Stern* zufolge drei Garantien, nämlich die *institutionelle Rechtssubjektsgarantie*, *die objektive Rechtsinstitutionsgarantie* und die *subjektive Rechtsstellungsgarantie*; *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 306, 409 ff.; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 28, Rn 11, *Dreier* in: ders., Art. 28, Rn 99; vgl. auch *Blümel* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 268; *Oebbecke*, Zweckverbandsbildung, S. 53.

[184] BVerfGE 79, 127.

[185] BVerfGE 79, 127, 152 f.

[186] Vgl. PrOVGE 2, 186, 189 f.; 12, 155, 158, sowie BVerfGE 79, 127.

[187] Als Ausnahme siehe Art. 7 Abs. 5 GG; vgl. dazu BVerfGE 26, 228, 239 f.

[188] Vgl. BVerfGE 38, 258, 270 f.

[189] *Papier*, DVBl. 2003, 686, 688.

[190] Vgl. dazu auch BVerfGE 3, 407, 423 ff.

Dabei ist die in Art. 28 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende *Allzuständigkeit*, wie oben bereits erwähnt, lediglich als Zuständigkeitsvermutung zu verstehen, so dass die Gemeinde für alle solche Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft zuständig ist, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind.[191]

Des Weiteren regeln die Gemeinden gemäß Art. 28 Abs. 2 GG ihre Aufgaben *„in eigener Verantwortung"*. Erledigen somit Gemeinden Aufgaben, die in den kommunalen Zuständigkeitsbereich fallen, so tun sie dieses eigenverantwortlich, d. h. ohne Weisung und Bevormundung durch den Staat.[192] Im Hinblick auf das demokratische Element, also auf die gewählte Volksvertretung ist es nur sinnvoll, Eigenverantwortlichkeit als eine Unabhängigkeit von Zweckmäßigkeitsweisungen durch Aufsichtsbehörden zu verstehen. Die Gemeinde ist anders als hinsichtlich der Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises frei in der Art und Weise ihrer Aufgabenwahrnehmung. Deutlich wird hier daher die Autonomie der Kommunen. Das Bundesverfassungsgericht nennt dieses Prinzip die „eigenverantwortliche Führung der Geschäfte".[193]

Aus diesem verfassungsrechtlich normierten Autonomieanspruch[194] erwachsen für das kommunale Selbstverwaltungsrecht einzelne Hoheitsrechte, die durch das Bundesverfassungsgericht konkretisiert wurden.[195] Zu diesen Hoheiten zählt insbesondere die Organisationshoheit, deren Unterfall die Kooperationshoheit ist.[196]

II. Die Kooperationshoheit als Teil der kommunalen Organisationshoheit

Die Kooperationshoheit wird als ein Unterfall der Organisationshoheit angesehen[197] und gewährleistet den Kommunen, „für einzelne Aufgaben zusammen mit anderen Kommunen gemeinsame Handlungsinstrumente zu schaffen"[198]. Sie bildet damit den juristischen und gedanklich-logischen Ausgangspunkt auf dem Weg der Erfassung des Untersuchungsgegenstandes. Die Bezeichnung dieser Gewährleistung als „Hoheit", als auch die weitgefasste und damit noch interpretations-

---

[191] Vgl. BVerfGE 79, 127, 2. Ls.

[192] Vgl. *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 413.

[193] BVerfGE 79, 127, 143; 26, 228, 237 f.; 59, 216, 226.

[194] Vgl. *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 178.

[195] *Löwer* in: von Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 69, 73.

[196] BVerfG NVwZ 1987 123, 124; BVerfGE 140, 245, 250; *Mehde* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 72; *Schmidt-Jortzig* in: von Mutius (Hrsg.), *Engels*, Verfassungsgarantie, S. 390; FS von Unruh, S. 527 f., der die Kooperationsfreiheit als Element der Organisationshoheit begreift. Sie sei lediglich Teil der Verwirklichungsphase, nicht aber Sachaufgabe selbst und könne damit nicht selbst Hoheit sein; a. A. offenbar *Nierhaus* in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 53.

[197] Siehe Fn. 196; vgl. des Weiteren *Pieroth* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 28, Rn. 13; *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 58.

[198] BVerfG-K NVwZ 1987, 123, 124; *Löwer* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 81; *Oebbecke* in: Mann/Püttner, HdKWP, Bd. 1, § 29, Rn. 16; vgl. auch *Schmidt*, a. a. O., S. 56.

und konkretisierungsbedürftige o. g. Definition des Bundesverfassungsgerichts lässt zunächst eine gewisse Zuversicht aufkommen.[199]
Es schließen sich deshalb sogleich einige drängende Fragen an, was die kommunale Organisationshoheit eigentlich konkret beinhaltet und was sie zu leisten im Stande ist. Ist sie überhaupt Teil der verfassungsrechtlich besonders geschützten kommunalen Selbstverwaltungsgarantie? Zu erörtern ist daher zunächst die dogmatische Stellung und Reichweite der kommunalen Organisationshoheit im Staatsorganisationsrecht.

Die Organisationshoheit wird als eine der kommunalen Hoheiten bei Art. 28 Abs. 2 GG verortet. Die sog. Hoheiten der Kommunen werden üblicherweise dem Merkmal der *Eigenverantwortlichkeit* zugeordnet[200] und bilden damit zumindest begrifflich einen festen und unantastbaren Kern[201] und können daher auch zwar ein wenig konziliant aber dennoch trefflich als „Restbestand“[202] kommunaler Eigenverantwortlichkeit neben den zahlreichen gesetzlichen Einschränkungen durch pflichtige Aufgaben[203] bezeichnet werden. Sie sollen damit als „typisierte Ausschnitte aus dem Gesamtumfang kommunaler Selbstverwaltung“[204] sinnbildlich eine Art Zitadelle gegen die fortschreitende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie darstellen.[205]

Mit Blick auf die Organisationshoheit ergibt sich allerdings unter Berücksichtigung der Ansichten sowohl der Literatur als auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Ergebnis ein etwas ernüchterndes Bild, welches jedenfalls der

199 Bezeichnung „Koalitionsfreiheit“, siehe *Oebbecke*, Zweckverbandsbildung, S. 67 ff., bzw. „Kooperationsfreiheit“ ist mit *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 72, 73 f. abzulehnen, siehe auch *Schmidt-Jortzig* in: von Mutius, FS von Unruh, S. 526.

200 Anders z. B. *Pieroth* in: Jarass/Pieroth, a. a. O. (Fn. 197), der die Kommunalhoheiten zu den gemeindlichen Angelegenheiten zählt.

201 Obwohl das *BVerfG* eine generelle Aussage zur „Unantastbarkeit“ – mit Ausnahme der Organisations- und Personalhoheit – nicht getroffen hat; vgl. *Knemeyer/Wehr*, VerwArch 92 (2001), 317, 339; *Nierhaus* in: Sachs (Hrsg.), a. a. O., Rn. 49a; vgl. zur Kritik an der sog. „Kernbereichstheorie“ des BVerfG, *Ipsen*, Kommunalrecht, S. 195 ff.; ebenso *Blümel* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 270 ff., m. w. N., S. 276 ff.

202 Siehe *Nierhaus* in: Sachs (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 196).

203 Dazu zählen pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, Auftragsangelegenheiten; *Nierhaus* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn 43, m. w. N.; a. A. *Schlögel*, Zusammenarbeit, S. 70 f., die bereits eine kommunale Kooperations*hoheit* als Selbstverwaltungsrecht bezweifelt.

204 *Dreier* in: ders. (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 130; *Knemeyer/Wehr*, VerwArch 92 (2001), 317, 334.

205 Angesprochen sei hiermit die stetig steigende Infragestellung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch Rechtsakte des nationalen Gesetzgebers, aber gerade auch durch die Rechtssetzung der Europäischen Union; vgl. dazu statt vieler z. B. *Hobe/Biehl/Schröter*, Europarechtliche Einflüsse, passim.; *dies.*, DÖV 2003, 803 ff.; *Schmidt-Eichsteadt*, KommJur 2009, 249 ff.; *Schmahl*, DÖV 1999, 852 ff.; vgl. dazu auch *Stern*, NdsVBl. 2010, 1, 4 f.; *Stern* in: FS Friauf, S. 75 ff.; *Schmahl*, WiVerw 2011, 95 ff.; *Stirn*, KommJur 2012, 251 ff.

kommunalen Organisationshoheit nicht denjenigen Stellenwert beimisst, den ihre Bezeichnung als „Hoheit“[206] zu versprechen scheint.

1. Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt

Bei der Frage der verfassungsrechtlichen Herleitung der kommunalen Organisationshoheit stehen sich gewissermaßen zwei Argumentationslinien gegenüber. Die Literatur einschließlich der Rechtsprechung erkennt die Grundlage der Existenz der kommunalen Organisationshoheit in Art. 28 Abs. 2 GG selbst.[207] Ohne diese spezielle Gewährleistungsnorm würde eine solche Organisationshoheit der Kommunen somit erst gar nicht bestehen. Die kommunale Organisationshoheit ist danach integraler Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie. Für einen Anknüpfungspunkt innerhalb der Norm wird dabei entweder auf das Tatbestandsmerkmal *„alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“* oder aber auf dasjenige *„in eigener Verantwortung“* abgestellt.[208] Als dritte Variante wird auch pauschal das Recht der Selbstverwaltung als Bezugspunkt für die Organisationshoheit der Kommunen herangezogen.[209]

Dieser Sichtweise stehen Vertreter gegenüber, die eine Verwurzelung der kommunalen Organisationshoheit direkt in Art. 28 Abs. 2 GG verneinen. Sie sehen die kommunale Organisationshoheit in Art. 28 Abs. 2 GG zwar angelegt, jedoch als Bedingung zur Inanspruchnahme der dort verbürgten Gewährleistungen bereits verfassungsmäßig vorausgesetzt, so dass sie selber ihre Grundlage zwar in der Verfassung, jedoch außerhalb dieser speziellen Verfassungsnorm findet.[210] Das Leitargument, dass dieser These zugrunde liegt, ist die Dichotomie einer sachlich-funktionalen und einer organisatorischen Ebene der Kommunen.[211] Art. 28 Abs. 2 GG beziehe sich danach ausschließlich auf den sachlich-funktionalen Bereich. Das *expressis verbis* genannte Zuordnungsobjekt ist das Merkmal *„alle Angele-*

[206] Der Begriff der *Hoheit* nach staatsrechtlichem Verständnis nach der klassischen Souveränitätslehre *Jean Bodins* ist gekennzeichnet von Souveränität, d. h. Unabhängigkeit, nach außen und einer Ausschließlichkeit der Staatsmacht, d. h. Gewaltmonopol, nach innen, vgl. *Raap*, apf 1995, 1, 1; zur Verwendung des Suffix „-hoheit“ im Zusammenhang mit Art. 28 Abs. 2 GG, siehe *Schaffarzik*, DÖV 1996, 152, 152 f., mit Verweis auf die Begriffsprägung durch *Böckenförde* und *Schmidt-Jortzig* in ihren jeweiligen Habilitationsschriften; kritisch dazu. i. Ü. *Ipsen*, ZG 1994, 194, 202; *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 55.

[207] BVerfGE 8, 256, 258; Nds. StGH DVBl. 1979, 507, 510 f.; *Oebbecke* in: Mann/Püttner, HdKWP Bd. 1, § 29, Rn. 16 f.; *Bethge*, DV 15 (1992), 205, 218; *Löwer* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn 79.

[208] So für letztere Auffassung NdsStGH NVwZ 1997, 58, 58 f.

[209] So etwa *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 652; *Borchmann*, Städtetag 1979, 394, 395 f.; siehe kritische Würdigung dazu bei *Oebbecke*, Zweckverbandsbildung, S. 70 f., m. w. N.

[210] *Schmidt-Jortzig*, Kommunale Organisationshoheit, u. a. S. 123, 130 f., 163 ff.; *Schmit-Jortzig* in: von Mutius, FS von Unruh, S. 528 f., m. w. N.; vgl. auch *Schaffarzik*, DÖV 1996, 152, 152, 155, m. w. N.; *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 469 f.; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 405, 406.

[211] So etwa *Schmidt-Jortzig*, Kommunale Organisationshoheit, a. a. O., *Waechter*, Kommunalrecht, S. 52 f., Rn. 92b; vgl. dazu *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 469 f.; *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 65 f.

genheiten der örtlichen Gemeinschaft". Art. 28 Abs. 2 GG knüpft das Zuordnungsobjekt der kommunalen Gewährleistungen damit an die Selbstverwaltungsaufgaben, also solchen, die die Bedürfnisse, Interessen und sonstigen Belange der Bürger betreffen. Diesen Erwägungen nicht zu entnehmen sind folglich Fragen der organisatorischen Realisierung der kommunalen Aufgabenerfüllung.[212] Diese haben außerdem auch eine andere, wesensverschiedene Qualität insofern, als die Organisation notwendige Folgeüberlegung bzw. Voraussetzung für den Aufgabenvollzug darstellt. Da dementsprechend die Handlungsfähigkeit der Kommunen mit der denknotwendig dazugehörenden Organisationshoheit sozusagen verfassungsrechtlich vorgeschaltet sein muss, um auch *in praxi* die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich erfüllen zu können, könne Art. 28 Abs. 2 GG nicht der Quell der Organisationshoheit sein. Zugestanden wird diesbezüglich lediglich eine allenfalls indirekte Gewährleistung der Organisationshoheit durch Art. 28 Abs. 2 GG.[213] Zusammenfassend wird die Organisationshoheit „als eine von der Aufgabenabsteckung und ihrer besonderen Garantierung losgelöste Rechtsmacht, welche unmittelbar aus der in Art. 28 Abs. 2 GG vorausgesetzten, staatsdezentralen Rechtssubjektivität der Kommunen fließt"[214] angesehen.

Bei Betrachtung der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[215] lassen sich Begründungstendenzen entdecken, die immerhin eine gewisse Annäherung an die oben skizzierte Sondermeinung offenbaren. Die Entscheidung stellt zunächst heraus, dass die Organisationshoheit in die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG fällt, nämlich in die Befugnis der eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte.[216] Allerdings relativiert das Bundesverfassungsgericht diese Feststellung sogleich wieder, indem es die Begründung der Organisationshoheit in einen historischen Kontext mit der damals herrschenden Auffassung setzt. Danach gehörte die Organisationshoheit nicht originär zur kommunalen Selbstverwaltung, sondern war insbesondere in der Weimarer Republik unstrittig keine kommunale und irgendwie geschützte Kompetenz der Gemeinden.[217] Es verweist jedoch darauf, dass den Gemeinden in begrenztem Umfang sehr wohl Organisationsbefugnisse zugestanden worden,[218] womit jedoch die behauptete Verankerung der Organisationshoheit in Art. 28 Abs. 2 GG nicht begründet werden kann. Ohne diesen historischen Ansatz konsequent zu Ende zu führen, schließt das

212 *Schmidt-Jortzig*, Kommunale Organisationshoheit, S. 166.

213 *Schaffarzik*, DÖV 1996, 152, 155, aber auch *Schmidt-Jortzig* in: von Mutius, FS von Unruh, S. 528 f., der die Organisationshoheit in Art. 28 Abs. 2 GG zumindest als „angelegt" anerkennt.

214 *Schmidt-Jortzig* in: von Mutius, FS von Unruh, S. 529; so auch auch *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 469, 470.

215 Hier vor allem BVerfGE 91, 228 (Gleichstellungsbeauftragte).

216 BVerfGE 91, 228, 236.

217 BVerfGE 91, 228, 236 f. (C. I. 1. a)); kritisch dazu *Frenz*, VerwArch 86 (1995), 378, 384 f.

218 Dabei verweist das *BVerfG* auf die Befugnis, Ortsstatute zu erlassen oder die innere Verwaltungsorganisation durch Verwaltungsverfügungen zu regeln, BVerfGE, a. a. O.

BVerfG diese Diskussion letztlich mit einer Art *„Basta“*-Argument[219] ab und zählt die Organisationsbefugnisse jedenfalls zum *„historisch gewachsenen tatsächlichen Erscheinungsbild der Gemeinden“* und damit auch von der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG als inbegriffen.

Im sich daran anschließenden Absatz argumentiert das BVerfG mit der Zielrichtung der Selbstverwaltungsgarantie, die die Gemeinden als eigene Selbstverwaltungsträger anerkenne, wobei damit auch ein gewisser organisatorischer Freiraum verbunden sei.[220] Dabei setzt Anerkennung zumindest begrifflich bereits die Existenz seines Zuordnungsobjektes voraus, so dass damit im Ergebnis das BVerfG, wenn auch nicht ausdrücklich, so denn implizit eine handlungsfähige, mit Organisationsbefugnissen ausgestatte kommunale Selbstverwaltungskörperschaft als von Art. 28 Abs. 2 GG vorausgesetzt betrachtet.[221] Ein weiteres Indiz für eine Sympathie des BVerfG für die in Rede stehende Sondermeinung ist die auch von ihm prinzipiell vorgenommene Trennung von Sach- und Organisationsaufgaben, wiewohl es die Organisationshoheit schließlich doch dem Merkmal der Eigenverantwortlichkeit zuschlägt.[222] Kritisch und dem Gericht letztlich Inkonsequenz vorwerfend wird dazu vertreten, dass sich die Eigenverantwortlichkeit auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bezieht. Da eine Subsumtion der Organisationsbefugnisse unter das Merkmal der örtlichen Angelegenheiten vom Gericht explizit abgelehnt wurde, dürfe auch konsequenterweise das Merkmal der Eigenverantwortlichkeit nicht als Subsumtionsort in Art. 28 Abs. 2 GG gesehen werden. Die Eigenverantwortlichkeit beziehe sich nur auf die Freiheit von Beschränkungen durch den Gesetzgeber, ohne dabei auf organisatorische Befugnisse zu rekurrieren.[223]

Da das Bundesverfassungsgericht sich von der in den Blick genommenen Sondermeinung nicht ausdrücklich distanziert hat, sondern im Gegenteil sogar Ansatzpunkte dafür gegeben hat, anzunehmen, dass ihm diese (alternative) Sicht durchaus vertretbar erscheint, ist das Ausbleiben einer definitiven Verortung des verfassungsmäßig dogmatischen Anknüpfungspunkts der Organisationshoheit verständlich, wenngleich trotzdem schon rein textlich eine Präferenz zugunsten der Verankerung der Organisationshoheit im Merkmal der Eigenverantwortlichkeit in Art. 28 Abs. 2 GG einzuräumen ist.[224]

---

[219] Von italienisch *bastare*, genug sein, ausreichen, genügen; nach *Duden*, a. a. O. (Fn. 137) ist die Interjektion *basta* ein Ausdruck, mit dem jemand kundtut, dass er über etwas nicht mehr weiter zu sprechen wünscht.

[220] BVerfGE, a. a. O., 237 f. (C. I. 1. b)).

[221] Vgl. *Schaffarzik*, DÖV 1996, 152, 155; *Fritsche/Wankel*, NVwZ 1997, 43, 44.

[222] Vgl. *Schmidt-Jortzig*, JZ 1995, 568, 568.

[223] Siehe *Schaffarzik*, DÖV 1996, 152, 156.

[224] So verstehen es im Ergebnis u. a. auch *Schwarz*, NdsVbl. 1995, 121, 121; *Berlit*, DVBl. 1995, 293, 294; *Mayer*, RiA 1995, 266, 267; *Frenz*, JA 2010, 39, 40; *ders.*, VerwArch 86 (1995), 378, 382; a. A. *Schaffarzik*, a. a. O., 152, 158.

2. Verbürgung in den Landesverfassungen

Die Homogenitätsklausel in Art. 28 Abs. 1 GG bezweckt ein gewisses Mindestmaß an Übereinstimmung in der Verfassungsstruktur der einzelnen Bundesländer. Über den darin geforderten grundgesetzlichen Standard hinausgehende Verbürgungen sind allerdings durchaus möglich und verfassungsgemäß.[225] Danach sind die Länder in Bezug auf Art. 28 Abs. 2 GG ebenfalls nicht gehindert, den Kommunen ein breiteres als auch tiefergehendes Gewährleistungstableau zu garantieren.[226] Wenngleich einige Länder den Gemeinden und Gemeindeverbänden zwar explizite Verfahrens- und Beteiligungsrechte eingeräumt haben,[227] lässt ein Großteil der Länderverfassungen eine stärkere und profundere Stellung als auch Absicherung der kommunalen grenzüberschreitenden Kooperation allerdings vermissen.

Die Landesverfassungen von Rheinland-Pfalz, Sachsen und des Saarlandes hingegen räumen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Kommunen ausdrücklich Verfassungsrang ein, indem sie entweder ihre Unterstützung zusagen[228,229] oder zumindest eine Kooperation dieser Art für erstrebenswert halten.[230]

---

[225] Siehe zu weiteren sog. Ergänzungsgarantien z. B. *Nierhaus* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 57 ff., m. w. N.

[226] Siehe z. B. *Knemeyer* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 214; *Böhm*, NVwZ 1999, 721, 722.

[227] **Für Sachsen**: Art. 84 Abs. 2 SächsVerf. gibt den Kommunen ein echtes Beteiligungsrecht bei Gesetzesvorhaben, aber auch beim geplanten Erlass von Rechtsverordnungen, die die Gemeinden und Gemeindeverbände betreffen. Dieses Mitwirkungsrecht erstreckt sich dabei, ohne subjektiv einschränkende Normanwendungserfordernisse aufzustellen, auf jegliche Fragen, sofern nur eine kommunale Berührung festzustellen ist. Daher ist es auch strittig, ob Art. 84 Abs. 2 SächsVerf ein subjektiv-öffentliches Recht verleiht; vgl. SächsVerfGH NVwZ-RR 2010, 418; *Vetzberger*, LKV 2004, 433, 435. Es steht dabei im Ermessen des Landes, wer konkret angehört wird; vgl. *Pinski*, LKV 2002, 124 ff.

Für Brandenburg: Art. 97 Abs. 4 BbgVerf fordert zudem die *Unmittelbarkeit* einer kommunalen Berührung von geplanten Rechtssetzungsakten. Eine Konkretisierung ist in Art. 1 Abs. 5 BbgKVerf ergangen.

Für Thüringen: Siehe Art. 91 Abs. 4 ThürVerf., der aber insofern enger gefasst ist, als eine bloße kommunale Interessenberührung nicht ausreicht, damit die Vorschrift zur Anwendung gelangt. Gefordert ist hier vielmehr eine echte Rechtsbetroffenheit; vgl. *Linck/Jutzi/Hopfe*, ThürVerf., Art. 91, Rn. 14; *Pinski*, LKV 2002, 124, 125; *Vetzberger*, LKV 2004, 433, 434.

Für Niedersachsen: Art. 57 Abs. 6 NV verbürgt ein allgemeines Anhörungsrecht kommunaler Spitzenverbände. Hier genügt zwar eine „Berührung“ allgemeiner kommunalrelevanter Fragen, jedoch bedarf es zur Berufung auf dieses Recht (wiederum) der *Unmittelbarkeit* solcher Angelegenheiten.

Für Nordrhein-Westfalen: Art. 78 Abs. 3 Satz 5 Hlbs. 2 NWVerf fordert die einfachgesetzliche Konkretisierung der Beteiligung kommunaler Spitzenverbände im Falle der staatlichen Aufgabenübertragung landesverfassungsrechtlich.

[228] Art. 74 a RhPfV: *„Rheinland-Pfalz fördert die europäische Vereinigung und wirkt bei der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist. Rheinland-Pfalz tritt für die Beteiligung eigenständiger Regionen an der Willensbildung der Europäischen Union und des vereinten Europas ein. Es arbeitet mit anderen europäischen Regionen zusammen und unterstützt grenzüberschreitende Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen.“*

Degenhart sieht in Art. 12 SächsVerf. sogar nicht bloß das Recht, sondern sogar eine Pflicht zur kommunalen grenzüberschreitenden Kooperation verbürgt.[231] Diese Art der Zusammenarbeit zählt damit explizit zu den kommunalen Aufgaben sächsischer Kommunen.

Im Übrigen ist auch in der Landesverfassung von Mecklenburg-Vorpommern das Ziel, die europäische Integration zu verwirklichen und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu fördern, verankert.[232] Einen Verfassungsauftrag, wie in den oben drei genannten Länderverfassungen oder gar eine konkrete Aufgabenzuständigkeit, wie in der Sächsischen Verfassung lässt sich hier allerdings nicht ohne Weiteres herauslesen.

3. Balance zwischen Staat und Kommunen

Kommunen sind nicht etwa vom Staat abgesonderte Grundrechtsträger, sondern stellen „ein Stück ‚Staat'"[233] dar. Dieses verdeutlicht die Einordnung der Garantie im 2. Abschnitt des Grundgesetzes („Der Bund und die Länder"). Sie sind als Gebietskörperschaften mittelbare Staatsverwaltung[234] und damit als Teile der Länder[235] „dritte Verwaltungsebene" neben der Bundes- und Landesverwaltung, jedoch nicht staatsorganisationsrechtlich „Dritte Säule"[236]. Deshalb ist es auch verständlich, dass Art. 28 Abs. 2 GG nicht, auch nicht analog, als Grundrecht angesehen wird.[237] Gemeinden sind damit grundrechtsgebunden, nicht etwa grund-

---

[229] Art. 60 Abs. 2 SaarlLV: „*Das Saarland fördert die europäische Einigung und tritt für die Beteiligung eigenständiger Regionen an der Willensbildung der Europäischen Gemeinschaften und des vereinten Europa ein. Es arbeitet mit anderen europäischen Regionen zusammen und unterstützt grenzüberschreitende Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen.*"

[230] Siehe Art. 12 SächsVerf.: „*Das Land strebt grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit an, die auf den Ausbau nachbarschaftlicher Beziehungen, auf das Zusammenwachsen Europas und auf eine friedliche Entwicklung in der Welt gerichtet ist.*"

[231] *Degenhart* in: Degenhart/Meißner (Hrsg.) Handbuch SächsVerf., § 6, Rn. 35; siehe auch bei *Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, S. 484.

[232] Art. 11 Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, GVBl. MV 1993, S. 372 lautet: „*Das Land Mecklenburg-Vorpommern wirkt im Rahmen seiner Zuständigkeiten an dem Ziel mit, die europäische Integration zu verwirklichen und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit, insbesondere im Ostseeraum, zu fördern.*"

[233] BVerfGE 73, 118, 191; BVerfGE 83, 37, 54.

[234] BVerfG, DVBl. 1995, 286, 287; vgl. *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 470 ff.; a. A. *Schmidt-Eichstaedt*, KommJur 2009, 249, 251, der die Kommunen als gleichwertige Subjekte der Staatsgewalt neben Bund und Ländern und damit als dritte Säule im Staatsaufbau begreift.

[235] BVerfGE 22, 180, 203; BVerfGE 39, 96, 109; siehe darüber hinaus die finanzverfassungsrechtliche Behandlung der Kommunen in Art. 106 Abs. 3 sowie Abs. 5-9 GG.

[236] BVerfGE 39, 96, 122; *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 205; vgl. *Poetzsch-Heffter* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 111 f.; *Frotscher* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 130; *Schaffarzik*, DÖV 1996, 152, 153; siehe auch bereits *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 124.

[237] BVerfGE 8, 256, 259; BVerfGE 8, 332, 359; BVerfGE 48, 64, 79; BVerfGE 58, 177, 189; vgl. *Blümel* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 266 ff., m. w. N.; *Löwer* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 42 f.

rechtsberechtigt.[238] Dieses gilt sowohl in Bezug auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben[239], als auch außerhalb dieses Bereichs[240].

Somit fügt sich die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung in die bundesstaatliche Kompetenzordnung ein, so dass die Kommunen lediglich besondere Erscheinungsformen der einheitlichen Staatsgewalt neben den sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.[241] Das verdeutlicht, dass es der Staat ist, der infolge seiner Souveränität über die Art und Weise der Einrichtung von kommunalen Gebietskörperschaften entscheidet. Das Grundgesetz schreibt insoweit lediglich vor, dass institutionell Gemeinden und Gemeindeverbände mit den in Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten Befugnissen eingerichtet werden müssen. Kommunen können sich daher nicht selbst kreieren, d. h. sie können sich mangels eigener Staatlichkeit nicht selbst eine Verfassung geben.[242] Es ist die aus dem Bundesstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 1 GG fließende Organisationskompetenz der Länder, die sie befähigt, auf ihrem Gebiet Verwaltungsstrukturen nach ihren Vorstellungen zu etablieren. Verfassungsrechtlich hat sich zudem das Institut des *organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalts* durchgesetzt,[243] der einen Legislativakt bei für das staatliche Gemeinwesen grundlegenden Strukturvorhaben fordert. Hier teilt sich somit Legislative und Exekutive die Organisationsgewalt, wobei in der Praxis der weitaus größere Anteil an Organisationsregelungen durch Erlasse der Exekutive bestimmt wird.[244] Die den Kommunen als Teile der Verwaltung eingeräumten Organisationsbefugnisse sind dementsprechend dagegen allesamt exekutivischer Natur[245], so dass aus dieser Perspektive die gemeindliche Organisationshoheit verfassungsrechtlich nur so weit reichen kann, wie ein formelles Gesetz als Legitimationsgrundlage nicht erforderlich ist.

[238] *Dreier* in: ders. (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 88; kritisch dazu z. B. *Knemeyer*, BayVBl. 1988, 129, 129 f.; *Gebhardt*, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, S. 25.

[239] BVerfGE 21, 362, 370.

[240] BVerfGE 61, 82 (Sasbach-Beschluss); hier wurde das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geltend gemacht; vgl. dazu die Klarstellung in: BVerfGE 8, 122, 132; und bereits in: BVerfGE 6, 104, 117, dass Gemeinden zwar *„in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung“, „ihre hoheitlichen Äußerungen Ausfluss von öffentlicher Gewalt, Staatsgewalt im weiteren Sinn sind“.*

[241] BVerfGE 21, 362, 370; BVerfGE 18, 385, 386; *Knemeyer/Wehr*, VerwArch 92 (2001), 317, 324.

[242] *Poetzsch-Heffter* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 112.

[243] Vgl. *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 74 ff., 75, 76 m. w. N.; siehe im Übrigen auch *Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, passim.

[244] *Schaffarzik*, DÖV 1996, 152, 153 spricht hier von einer „kombinierten“ Gewalt; schillernd war diesbezüglich das Urteil des VerfGH NW vom 09.02.1999 – VerfGH 11/98, JZ 1999, 1109 ff., das in dem Organisationsakt des Ministerpräsidenten, das Justiz- und das Innenministerium zusammenzulegen, einen Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes sah.

[245] Auch sofern sie in Form einer Satzung oder eines sonstigen Beschlusses durch den Rat als kommunalem Kollegialorgan ergangen sind.

Es stehen sich folglich die Organisationsgewalt des Staates, d. h. *in concreto* der Länder und die Organisationshoheit der Kommunen gegenüber.[246] Beide Befugnisbereiche sind grundgesetzlich verankert und treffen somit auf gleicher Ebene aufeinander. Um ein Kompetenzgerangel zu verhindern, ist ein verfassungsmäßig sachgerechter Ausgleich notwendig. Das Bundesverfassungsgericht stellt klar, dass die kommunale Organisationshoheit *„von vornherein nur relativ gewährleistet"*[247] ist. Diese bewusste Schwächung der gemeindlichen Organisationsbefugnisse im Beschluss zur Gleichstellungsbeauftragten[248] begründet es einerseits historisch, andererseits mit der gegenwärtigen Gestaltung des Kommunalrechts in Deutschland. Damit wird die Organisationshoheit noch im Gegensatz zur sog. Rastede-Entscheidung[249] in ihrem Schutzumfang qualitativ herabgestuft, so dass staatliche Beschränkungen in größerem Umfang als auch verfassungsrechtlich leichter vorgenommen werden können. So bedarf es dafür beispielweise nicht einer sonst notwendig zu fordernden spezifischen Rechtfertigung. Dem Gesetzgeber wird unter Hinweis auf die Gewährleistung einer effektiven kommunalen Aufgabenerledigung eine weite Befugnis zugestanden, nach seinen Vorstellungen die Organisation der Kommunen zu gestalten.[250] Grenze ist allerdings der sog. Kernbereich, der solche Eingriffe untersagt, „die eine eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen im Ergebnis ersticken würden"[251]. Jenseits dieser ohnehin äußerst zahnlosen Kernbereichsrechtsprechung[252] sieht das Bundesverfassungsgericht in Art. 28 Abs. 2 GG immerhin eine Verpflichtung des Gesetzgebers, den Kommunen bei organisatorischen Strukturmaßnahmen eine „Mitverantwortung" zuzugestehen, so dass sich die Organisation der Gemeinden „erst aus dem Ineinandergreifen von staatlicher Vorgabe und kommunaler Ausfüllung"[253] ergibt. Den Kommunen wird damit allerdings für die Schnittmenge dieser sich zwangsläufig überschneidenden Kompetenzfelder bei Auseinandersetzungen über die zulässige Reichweite von Vorgabe und Ausfüllung kein wehrhaftes Recht zugebilligt, zu tiefgreifende staatliche Regelungen zu verhindern. Obwohl zur Erzielung eines gerechten Ausgleichs aus Art. 28 Abs. 2 GG eine *„Maxime des gemeinde-*

[246] Vgl. *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, S. 130, der sich hierzu der staatskirchlichen Terminologie bedient und dieses Phänomen des Aufeinandertreffens von staatlichem und kommunalem Befugnisanspruch als sog. *„res mixtae"* bezeichnet.

[247] BVerfGE 91, 228, 240.

[248] BVerfGE 91, 228.

[249] BVerfG, Beschluss vom 23.11.1988, BVerfGE 79, 127, 153, Rn. 62; ein Eingriff in den sog. Randbereich ist danach nur *„aus Gründen des Gemeininteresses"* erlaubt.

[250] So ist es danach auch unproblematisch möglich, Organisationsvorhaben mit dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung, der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung oder schlicht unter dem Hinweis einer größeren Übersichtlichkeit zu verwirklichen, BVerfGE 91, 228, 240.

[251] BVerfGE 91, 228, 239.

[252] Vgl. dazu die Kritik von *Ipsen*, ZG 1994, 194, 195 ff.; *Blümel* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 269 f., m. w. N.

[253] BVerfGE 91, 228, 241.

freundlichen Verhaltens" herausgelesen wird[254] oder aber vor dem Hintergrund des Verständnisses der kommunalen Organisationshoheit als verfassungsinhärent das Gebot der Herstellung praktischer Konkordanz mit der Organisationsgewalt des Staates herangezogen wird[255], wäre diesbezüglich unter anderem auch im Hinblick auf Regelungen zu neuartigen Kooperationsformen beispielsweise zusätzlich eine Ausformung im Sinne des Modells einer formalisierten Zusammenarbeit zu fordern, so wie es für Bund und Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union geregelt ist.[256]

Im Ergebnis wirkt sich die Einschränkbarkeit der Organisationshoheit der Kommunen nach der einen wie nach der anderen Ansicht bezüglich ihres Ursprungs unterschiedslos aus,[257] so dass der Schutzgehalt in Art. 28 Abs. 2 GG letztlich keinen Vor-[258] oder Nachteil[259] gegenüber einer verfassungsimmanenten, ungeschriebenen Schranke[260] mit Blick auf den Schutzumfang mit sich bringt. In der Praxis hat sich dazu eine informale Aufteilung der Zuständigkeiten dergestalt entwickelt, dass der Staat beziehungsweise die Länder die *äußere* Organisation regeln und damit einen Rahmen schaffen, innerhalb dessen die Kommunen die *innere* Organisation etwa durch Erlass von Organisations- und Geschäftsverteilungsplänen präzisieren.[261]

4. Spielraum der Kommunen?

Es fragt sich dennoch, welche Möglichkeiten sich den Kommunen bieten, um innovativ neue Organisationsmodelle umzusetzen. Gerade hinsichtlich der unter die Organisationshoheit zu subsumierenden Kooperationshoheit ist die Reichweite der eigenständigen Gestaltungsmöglichkeiten durch die kommunalen Träger zu erörtern. Vor dem geschilderten Hintergrund der Kompetenz- bzw. Zuständigkeitsstufung liegen Fragen der Ausgestaltung der Kooperation von Gemeinden in

---

[254] *Frenz*, VerwArch 86 (1995), 378, 387, m. w. N.; *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 418; vgl. auch *Weber*, Staats- und Selbstverwaltung, S. 136, der diesbezüglich die Pflicht zu *bundesfreundlichem Verhalten* zwischen Bund und Ländern entsprechend auf das Verhältnis zwischen Länder und Kommunen übertragen will.

[255] *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 152, 157; *Schmidt-Jortzig*, Kommunale Organisationshoheit, S. 208 f.

[256] Siehe dazu Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZusG) vom 12.03.1993 (BGBl. I, S. 313), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.09.2009 (BGBl. I, S. 3031); siehe insoweit folgende Regelungen in den Landesverfassungen, wie z. B. Art. 91 Abs. 4 ThürVerf, Art. 84 Abs. 2 SächsVerf, Art. 97 Abs. 4 BbgVerf, die ein Anhörungsrecht der Kommunen statuieren; siehe dazu auch die diesbezüglichen Bestrebungen zur Änderung des Art. 28 Abs. 2 GG im Rahmen der Wiedervereinigung in: BT Drs. 12/6000, S. 46, 48.

[257] Vgl. *Schmidt-Jortzig* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 529.

[258] So z. B. *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 66, die den Begriff „Schutzschirm" des Art. 28 Abs. 2 GG verwendet.

[259] So *Schmidt-Jortzig*, JZ 1995, 568, 568.

[260] Wie diejenige der staatlichen Organisationshoheit, welche im Rahmen praktischer Konkordanz mit der kommunalen Organisationshoheit zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden müsste.

[261] Vgl. *Löwer* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 79.

den Händen des Staates.[262] Sie stellen Angelegenheiten der äußeren Organisation dar und verändern damit das organisatorische Gepräge der mittelbaren Staatsverwaltung[263]. Insoweit muss beurteilt werden, inwiefern ein Parlamentsgesetz tatsächlich notwendig ist, ob also verfassungsrechtliche *„Wesentlichkeit"*[264] auf der Grundlage des organisatorischen Gesetzesvorbehalts gegeben ist. Im Zusammenspiel mit Art. 28 Abs. 2 GG ergibt sich daher zumindest eine Verpflichtung des Gesetzgebers, organisatorisch ein ausreichendes Tableau an kommunaler Gestaltungsfreiheit anzubieten.[265] Ob den Kommunen darüber hinaus grundsätzlich noch ein gewisser eigener Spielraum an neuen Erscheinungsformen kooperativer Aufgabenerledigung zuzugestehen ist, wird indes nicht einheitlich beurteilt. So spricht beispielsweise *Schmidt-Jortzig* den Kommunen in einmalig deutlicher Weise die Befugnis ab, sich auf neue, innovative, den Umständen angepasste, jedoch nicht gesetzlich normierte Formen der kommunalen Kooperation einzulassen. Es sei klare Aufgabe des Staates, jegliche[266] Erscheinungsformen kommunaler Kooperationsvarianten zu „kanonisieren".[267] Als Ausnahme dazu lässt er nur solche bisher nicht geregelten Arten zu, welche im Rahmen vorhandener Regelungen rechtsdogmatisch in zulässiger Weise herausgearbeitet werden können.[268] Eine weitere Konkretisierung dieser zwar wohlklingenden, aber letztlich inhaltsarmen Formel folgt hingegen nicht. Mit Blick auf eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit, die gebietsweise bisher noch wenig normativ erschlossen ist, wäre eine solche Sichtweise vernichtend für ein sich noch immer erst langsam entwickelndes Rechtsgebiet, wie das der grenzüberschreitenden kommunalen Kooperation. Klar ist, dass zwar einfachgesetzliche Vorgaben die insoweit verbleibende kommunale Organisationshoheit einschränken[269], eine prinzipielle Negierung kommunaler Befugnisse zur (Rechts-)Formwahl gemeindlicher Zusammenarbeit dem verfassungsmäßig zu fordernden Interessenausgleich der grundgesetzlich verankerten Befugnisansprüche von Staat und Kommunen jedoch nicht gerecht werden kann.

---

262 Vgl. *Schmidt-Jortzig* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 526.

263 Vgl. zu Legitimationsproblemen im Rahmen mittelbarer Staatsverwaltung auch *Kirchhoff* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rn. 96.

264 Das Bundesverfassungsgericht fordert bei *wesentlichen* Entscheidungen ein Parlamentsgesetz; siehe dazu z. B. BVerfGE 49, 89 (Kalkar); BVerfG NJW 1998, 2515, 2520 (Rechtschreibreform).

265 *Grawert*, DVBl. 1971, 484, 485; *ders.*, VVDStRL 36, S. 312 f.; *Schmidt-Jortzig* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 527; vgl. auch *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 75, *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 70 f.

266 Diese Formenstrenge bezieht er ebenso auf die Möglichkeit *privatrechtlicher* Zusammenschlüsse im Rahmen der Leistungsverwaltung. Ausnahmsweise erkennt er nur solche Ausgestaltungen als zulässig an, die den ohnehin unbestrittenen Grundsatz des Verbots der *„Flucht ins Privatrecht"* beherzigen.

267 *Schmidt-Jortzig*, in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 526 f., seiner Meinung folgend, *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 70 f.

268 Ebd.

269 Keine Abweichungsmöglichkeit, *„soweit der Regelungsgehalt der GemO den Organisationsgegenstand abdeckt"*, OVG Münster, DVBl. 1985, 172, 174; *Löwer* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 79.

Die Länder haben jeweils entsprechende Gesetze zur Regelung interkommunaler Zusammenarbeit erlassen.[270] Die darin geregelten öffentlich-rechtlichen Formen einer kommunalen Zusammenarbeit sind dabei als Typenzwang ausgestaltet.[271] Nicht geregelt sind bzw. unberührt davon bleiben Kooperationsformen auf dem Gebiet des Privatrechts, sowie oftmals solche grenzüberschreitender Natur.[272] Dort haben die Gemeinden somit noch freien Zugriff auf das zur Verfügung stehende Angebot des Privat- und Gesellschaftsrechts.[273] Hier besteht somit ein Raum der Formwahlfreiheit, zumindest solange keine Überlagerung durch öffentliches Recht stattfindet. Denn die Erledigung öffentlicher Aufgaben bleibt öffentlich und ist einer Privatisierung verfassungsrechtlich nicht zugänglich.[274]

5. Grenzüberschreitender Gehalt

Ungeachtet der dogmatischen Verankerung der die Kooperationshoheit beinhaltenden gemeindlichen Organisationshoheit, entweder als integralen Bestandteil der Gewährleistungen aus Art. 28 Abs. 2 GG oder aber als eine das Selbstverwaltungsrecht vorauszusetzende verfassungsrechtliche Notwendigkeit, sind die Kommunen nun einmal in das Korsett der jeweiligen Landesstaatsgewalt eingebunden. Das jeweilige Bundesland formt den äußeren Organisationsrahmen der Kommunen legislativ aus und ist dabei gehalten, das diesen nach Art. 28 Abs. 2 GG zustehende Mindestmaß an Entfaltungsmöglichkeit zu gewährleisten. Ausgehend von der grundgesetzlichen Norm ist noch einmal auf die Wendung der *Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft* einzugehen. Auf diese nämlich ist das kommunale Selbstverwaltungsrecht einerseits nach außen begrenzt; andererseits beschreibt diese Eingrenzung den gewährleisteten Bereich nach innen. Dabei stellte das BVerfG bereits in seiner Leitentscheidung zu „Rastede“ heraus, dass den Gemeinden diesbezüglich ein Zuständigkeitsvorrang zukommt.[275] Der *örtliche* Charakter bestimmt und begrenzt damit die Reichweite der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie des kommunalen Selbstverwaltungsrechts. Da das Merkmal der Örtlichkeit normativ wie gerichtlich bewusst keine Ausformulierung erfahren hat, liegt dessen Konkretisierung bei den Kommunen selbst, denen hierbei ein sog. Typisie-

[270] Z. B. NKomZG (Niedersachsen), KGG (Hessen), GKG (Nordrhein-Westfalen), GKG-LSA (Sachsen-Anhalt), ThürKGG (Thüringen), GKZ-SH (Schleswig-Holstein).

[271] Vgl. *Dittmann* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, § 18, Rn. 33; *Bauer*, ZfBR 2006, 446, 446.

[272] Siehe z. B. § 1 Abs. 2 NKomZG.

[273] A. A. etwa *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 130 ff. 133, 135, der unter Heranziehung der Verfassung den Kommunen eine grundsätzliche Formenwahlfreiheit abspricht.

[274] Das ist der Anwendungsbereich des *Verwaltungsprivatrechts*; vgl. *Gern*, Kommunalrecht, Rn. 181 f., m. w. N.; vgl. auch *Gern*, NJW 2002, 2593, 2595; siehe dazu auch *Schmidt*, a. a. O., S. 129 ff., 132 f., 135; der gegen eine Formwahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen argumentiert; siehe differenzierend auch *Stober* in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, § 23, Rn. 6 ff., 10 ff.

[275] BVerfGE 79, 127; BVerfG NVwZ 1989, S. 347; *Clemens*, NVwZ 1990, 834, 840.

rungsrecht zukommt.[276] Die Örtlichkeit an sich ist dabei nicht an die Grenzen der jeweiligen Gemeinde gebunden, sondern hat ihre Anknüpfung lediglich in der Aufgabe selbst zu finden, d. h. dort, wo sie ihren Ursprung hat sowie dort, wo sie ihren Zweck erfüllen soll.[277] Keine Rolle bei der Beurteilung darf dabei spielen, dass von der Aufgabenerledigung in ihrer konkreten Ausgestaltung auch andere ortsferne bzw. überörtliche Einheiten profitieren.[278] Richtigerweise ist zum einen abzustellen auf den räumlich-lokalen Schwerpunkt des Bedarfes an der Aufgabenerledigung[279], zum anderen aber ebenso ein wenig abstrakter auf die lokale Verwurzelung der Aufgabe. Letztlich bleibt eine Bestimmung hierzu immer vage und daher auch immer angreifbar, wobei das BVerfG den Gemeinden eine Einschätzungsprärogative zubilligt. Dieses prinzipielle Vorrecht endet zwar letztlich bei entsprechendem Tätigwerden des Gesetzgebers; aber auch dieser hat diese verfassungsrechtliche Gewichtung bei seinem normativ lenkenden Handeln zu berücksichtigen.[280] Mit Blick auf die Kooperationshoheit ist diese Ausgestaltung jedenfalls hinsichtlich der landesinternen Möglichkeiten zur kommunalen Kooperation relativ entwickelt.[281] Bei einer Zusammenarbeit im Sinne der gemeinsamen Erledigung von Aufgaben, die sonst jeder für sich ebenso zu erfüllen hätte, besteht mit Bezug auf das Örtlichkeitsmerkmal kein Problem. Durch die gemeinsame Aufgabenerledigung wird zwar der Kreis der Profitierenden in überörtlicher Weise stark erweitert, jedoch wurzelt die Aufgabe an sich weiterhin örtlich in den jeweiligen Kooperationskommunen. Daran anknüpfend kann auch hier mit dem BVerfG argumentiert werden, dass die Örtlichkeit einer Aufgabe nicht an die finanzielle Verwaltungskraft einer Gemeinde gebunden ist.[282] Das eigene Leistungsvermögen ist damit nicht – mehr –[283] vorauszusetzender Bestandteil zur Bejahung des örtlichen Charakters einer Aufgabe. Zum einen ist diese Wendung des Gerichts eine Stärkung des Selbstverwaltungsrechts einerseits gegen zu leichten staatlichen Zugriff, andererseits aber eben auch eine Anerkennung und Befürwortung von kommunaler Zusammenarbeit. Diese ist im Sinne der Aufrechterhaltung der Kommunalstruktur Gebietsreformen, Eingemeindungen, Aufgabenhochzonungen und der damit bezweckten Verwaltungsvereinfachung vorzuziehen.

Des Weiteren umfasst darauf aufbauend die Kooperationshoheit der Kommunen nach Art. 28 Abs. 2 GG nicht nur eine auf die Bundeslandgrenzen beschränk-

---

[276] Siehe dazu bereits oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 I.

[277] Vgl. dazu auch BVerwG, NVwZ 1991, 682, 384 f.; so auch *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 650 f.

[278] Vgl. *Tettinger/Schwarz* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 28 Abs. 2, Rn 226.

[279] Vgl. *Clemens*, NVwZ 1990, 834, 840, 841; *Knemeyer* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 221 f.

[280] So zumindest im Randbereich; im sog. Kernbereich hat es diese sogar zu *beachten*; BVerfGE 79, 127.

[281] Siehe dazu *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 137 ff., 577 ff.

[282] BVerfGE 79, 127, 152.

[283] Siehe dazu noch BVerfGE 8, 122, 134; BVerfGE 50, 195, 201; BVerfGE 52, 95, 120.

te Zusammenarbeit, sondern muss sich auf den Anwendungs- und Geltungsbereich der (Bundes-)Verfassung erstrecken. Das Grundgesetz beansprucht diese im bundesstaatlichen Gefüge für das gesamte Bundesgebiet und damit unabhängig von gliedstaatlicher Untergliederung.[284] Die grundgesetzlichen kommunalen Garantien, die die Länder bei ihrer Ausgestaltung der kommunalen Struktur binden, können nicht ihrerseits von vornherein bereits eine Beschränkung auf den Verwaltungsraum des jeweiligen Landes erfahren. Im Übrigen wird diese Sichtweise durch Art. 10 Abs. 1 der EKC untermauert und sogar bestätigt.[285] Die Charta ist zum einen in Deutschland in Form eines Bundesgesetzes zu beachten, andererseits ist dieses als Transformationsgesetz zur Charta als völkerrechtlicher Vertrag auch verfassungsrechtlich unter der Maxime der völkerrechtsfreundlichen Auslegung[286] zu berücksichtigen. Es ist damit festzuhalten, dass Art. 28 Abs. 2 GG eine im Bundesgebiet flächendeckende Kooperation verbürgt. Diese ist wiederum *im Rahmen der Gesetze* gewährleistet. Ohne derartige einschränkende und begrenzende Rechtsnormen stünde den Gemeinden aus dieser ihrer gewährleisteten Hoheit zur kommunalen Zusammenarbeit ein Recht zu, aus eigener Kompetenz aber wiederum im Rahmen ihrer Aufgabenkompetenzen im eigenen Wirkungskreis[287] mit anderen Gemeinden auch bundeslandübergreifend zu kooperieren.[288] Ein Tätigwerden des Gesetzgebers ist für die Inanspruchnahme der Kooperationshoheit nicht erforderlich, sondern sie verleiht den Kommunen ein Recht dazu und ist nicht lediglich bloßer Handlungsauftrag an den Staat.[289] Die Kommunen haben damit das Recht, vertraglich verbindlich mit anderen deutschen Kommunen Kooperationen einzugehen. Ihnen steht damit eine grundsätzliche Vertragsschlusskompetenz[290] zu, die auch bundeslandübergreifend wirkt. Diese betrifft das „Ob"; das „Wie" ist dabei kompetenzgerecht auszugestalten. In der Praxis haben die Länder rege Normen dazu in Form von Kooperationsgesetzen sowie Staatsverträgen für die bundeslandübergreifende Zusammenarbeit geschaffen,[291] so dass sich sodann die – an dieser Stelle nicht zu erörternde – Frage stellt, inwieweit den Kommunen auf Grundlage dieser Regelungen noch ein eigenes Recht im Falle von bisher noch nicht geregelten Sachverhaltskonstellationen zukommt.

---

[284] So auch *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 583; a. A. *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 204 f.

[285] Siehe dazu unten Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 5 III. 1.

[286] Vgl. BVerfGE 128, 326, 369 f.

[287] In Bezug auf das „Wie" sind der inhaltlichen Ausgestaltung der Kooperation hinsichtlich hoheitlicher Selbstverwaltungsaufgaben Grenzen gesetzt, so dass bspw. ihre Entledigung bzw. Übertragung auf andere Hoheitsträger nicht von Art. 28 Abs. 2 GG gedeckt ist und daher nicht von den kommunalen Entscheidungskompetenzen erfasst ist. Hierfür bedarf es in jedem Fall einer Legitimation der beteiligten Länder.

[288] Vgl. dazu wiederum *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 587 f.

[289] A. A. *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 205; *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 205 f.

[290] Siehe dazu genauer unten Zweiter Teil:Viertes Kapitel: .

[291] Vgl. *Dillmann*, BayBgm. 7/1978, 23, 24, der von einem „Netz" solcher Staatsverträge spricht.

Daran anknüpfend ist sodann fraglich, ob und inwieweit die grundgesetzliche Kooperationshoheit der Kommunen auch eine die Bundesgrenze überschreitende Vertragskompetenz trägt. Dass eine solche kommunale auswärtige Verbandskompetenz[292] dem Grunde nach besteht, zeigt das Beispiel der Kooperation von Gemeinden auf dem Gebiet der internationalen Städtepartnerschaften. Solche Partnerschaftsverträge sind Ausfluss der Kooperationshoheit, die ihnen diese Kompetenz aufgrund der Bejahung des örtlichen Charakters dieser (freiwilligen) Selbstverwaltungsangelegenheit zubilligt.[293] Noch unproblematischer sieht es *Heberlein*, der kompetenzrechtlich anknüpfend an die Aufgaben örtlicher Daseinsvorsorge Art. 28 Abs. 2 GG als (ausreichende) kommunale Legitimation für grenzüberschreitende Zusammenarbeit ansieht.[294] Er sieht die Problematik grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit dabei somit nicht in der kommunalen Kompetenzfrage, sondern in der konkreten rechtlichen Ausgestaltung der Kooperation.[295] Anderer Ansicht wiederum ist *Grawert*, der aus Art. 28 Abs. 2 GG eine solche Ausdehnung nicht herauslesen mag, wenn er formuliert: „Als grenzüberschreitende Garantie verstanden, müsste Art. 28 II 1 GG konsequenterweise auch gegenüber der nachbarlichen Landesstaatsgewalt effektiviert werden. Diese Ausdehnung ist ihm jedoch fremd."[296] Hierbei bezieht er sich allerdings auf eine Kooperation in öffentlich-rechtlichen Formen, bei der er eine Ermächtigung für erforderlich hält. Er ist sich zwar bewusst, dass die grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit die Kooperationshoheit auf eine neue Ebene hebt,[297] doch spricht auch er der kommunalen Kooperationshoheit nicht ihre grundsätzliche Gewährleistung einer (bundes-) grenzüberschreitenden Zusammenarbeit mit ausländischen Gemeinden ab, sondern bezieht seine Einschränkung auf „Zuständigkeitsbindungen und -verschiebungen über den Landesbereich hinaus"[298], somit im Wesentlichen auf ein „Antasten" hoheitlicher Kommunalaufgaben. Ebenso sieht es *Mayer*, der die kommunale Zusammenarbeit mit ausländischen Gemeinden als Ausfluss der Kooperationshoheit bewertet, wenngleich er auf die Einschränkungen hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung hinweist.[299]

In diesem Zusammenhang müssen auch die völkerrechtlichen Vereinbarungen dazu, wie das Europäische Rahmenübereinkommen mit seinen Zusatzprotokollen und die Europäische Kommunalcharta, in den Blick genommen werden, welche

---

[292] Siehe ausführlich zum Begriff und kommunaler auswärtiger Kompetenz unten Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 2 .

[293] Siehe dazu *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 449, 450 ff.

[294] *Heberlein*, DÖV 1996, 100, 101 f.

[295] *Herberlein*, a. a. O., 100, 103; tendenziell ebenso *Wohlfahrt*, NVwZ 1994, 1072, 1074; a. A. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 614.

[296] *Grawert*, DVBl. 1971, 484, 485.

[297] *Ders.*, a. a. O.; „Die Grenzüberschreitung fügt dieser landesinternen Kooperationsautonomie jedoch eine neue Dimension zu."

[298] Ebd.

[299] *Mayer*, Auslandsbeziehungen deutscher Gemeinden, S. 237 f.

die Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG diesbezüglich erweiternd beeinflussen. Sofern die Bestimmungen lediglich Handlungsverpflichtungen an die Unterzeichnerstaaten darstellen, bedürfen sie zwar im innerstaatlichen Raum einer entsprechenden normativen Umsetzung. Im Hinblick auf die Beurteilung der kommunalen Gewährleistung gilt aber auch hier der verfassungsrechtliche Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit. Völkerrechtliche Vereinbarungen können daher nicht voreilig auf bloße „Programmsätze" reduziert werden. Sie überformen das innerstaatliche Recht zwar nicht, doch haben sie zumindest bei seiner Auslegung positiv, d. h. völkerrechtsfreundlich Berücksichtigung zu finden.[300] Des Weiteren ist bei der Analyse der Normen in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob es sich nicht doch um eine sog. *self-executing*-Norm handelt. Dann nämlich können sich die begünstigten Normadressaten direkt auf sie berufen, ohne dass es (außer der Transformation) eines separaten Umsetzungsaktes bedarf.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die verfassungsrechtlich verbürgte Kooperationshoheit der Gemeinden diesen im Rahmen der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ein umfängliches Kooperationsrecht mit (Grenz-) Gemeinden anderer Bundesländer, aber auch anderer Staaten zubilligt. Einschränkend hat diese Art der Zusammenarbeit besonders in grenzüberschreitender Form *im Rahmen der Gesetze* zu erfolgen. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Kooperationshoheit in ihrem weiten Schutzbereichsverständnis auch eine Zusammenarbeit mit ausländischen Gemeinden erfasst. Die kommunale Kooperationshoheit gesteht den Gemeinden daher *im Rahmen der Gesetze* auch eine auswärtige Vertragskompetenz[301] zu.

§ 3 Verbürgungen im primären Unionsrecht

I. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit

Auch nach Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages am 1. Dezember 2009 hat die lokale grenzüberschreitende Zusammenarbeit keine ausdrückliche Erwähnung im Primärrecht der Union erfahren. Die einzige Stelle in den Verträgen, die von grenzüberschreitender Zusammenarbeit im lokalen Bedeutungszusammenhang spricht, ist Art. 307 Abs. 1 AEUV im Rahmen der Beteiligungsrechte des Ausschusses der Regionen, der mit dem Vertrag von Amsterdam als Art. 265 Abs. 1

---

[300] Vgl. z. B. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 104; *ders.*, Kommunalrecht, S. 45; *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 206.

[301] Dabei soll dieser Begriff in diesem Zusammenhang nicht als ein rein öffentlich-rechtlicher verstanden werden, sondern überbegrifflich den privatrechtlichen wie den öffentlich-rechtlichen Vertragsschluss mit ausländischen kommunalen Gebietskörperschaften einbeziehen. Dass diese hier herausgestellte Kompetenz auch oder gerade den völkerrechtlichen Vertragsschluss beinhaltet, wird damit an dieser Stelle nicht behauptet, vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 199, Fn. 310.

EG ergänzt wurde.[302] Hierbei ist eine fakultative Anhörung des AdR durch Rat oder Kommission insbesondere in Angelegenheiten grenzüberschreitender Zusammenarbeit vorgesehen. Diesbezüglich besteht damit nicht mehr als eine bloße Vermutung für deren Zweckmäßigkeit.[303] Irgendwie geartete Rechte können aus dieser Formulierung allerdings nicht abgeleitet werden. Art. 174 Abs. 3 AEUV benennt zwar die Grenzregionen, denen besondere Aufmerksamkeit gilt, allerdings steht hier nicht eine etwaige Zusammenarbeit im Fokus, sondern eine Entwicklungsangleichung, „um eine harmonische Entwicklung der Union als Ganzes zu fördern".

An Initiativen, die lokale grenzüberschreitende Zusammenarbeit in den primärrechtlichen Fokus zu lenken, hat es bisher jedoch nicht gemangelt. So hat sich der AdR bereits im Rahmen der Arbeiten für eine Europäische Verfassung wiederholt dafür eingesetzt, eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit von lokalen Gebietskörperschaften rechtlich auf Unionsebene zu verankern.[304] Diese Bemühungen blieben allerdings erfolglos.[305] Weiterhin hat sich der AdR bereits 1995 dafür eingesetzt, die Regelung des Art. 174 AEUV (ex-Art. 158 EG) dahingehend zu präzisieren, dass eine Strukturförderung gerade auch im Rahmen grenzüberschreitender lokaler Zusammenarbeit eine rechtliche Absicherung erfährt. Als ein weiteres Beispiel sei die Initiative des Bundesrates genannt, welcher sich ebenfalls um eine ähnliche Erweiterung des ex-Art. 130 a Abs. 2 EGV (nun Art. 174 Abs. 2 AEUV) bemüht hat.[306]

In diesem Zusammenhang sind darüber hinaus die bisherigen Bestrebungen des Europäischen Parlaments auf diesem Gebiet positiv herauszustellen. Es erkannte bereits im Jahre 1976 die Probleme der Regionen beiderseits der Binnengrenzen und machte auf die Probleme der Grenzregionen vor allem wirtschaftlicher, aber auch sozialer und kultureller Natur sowie auf die schwache Infrastruktur aufmerksam.[307] Hierbei unterbreitete das EP bereits den Vorschlag der Etablierung eines grenzüberschreitenden Zweckverbands, um vor allem Versorgungseinrichtungen in den Grenzgebieten effizienter und wirtschaftlicher nutzen zu können.[308] Es sieht die Notwendigkeit einer solchen hoheitlichen Instanz auch im

[302] Art. 307 Abs. 1 AEUV: „Der Ausschuss der Regionen wird vom Europäischen Parlament, vom Rat oder von der Kommission in den in den Verträgen vorgesehenen Fällen und in allen anderen Fällen gehört, in denen eines dieser Organe dies für zweckmäßig erachtet, insbesondere in Fällen, welche die grenzüberschreitende Zusammenarbeit betreffen."

[303] *Suhr* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 307, Rn. 2; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 309.

[304] Dokumente im Rahmen der Arbeiten im Europäischen Verfassungskonvent, u. a. CONV 803/03, S. 4; CONV 827/03, S. 5; CdR 22/2004, Ziff. 8.

[305] Siehe Fassung des Art. III-388 Abs. 1 VerfEU, dem der heutige Wortlaut des Art. 307 Abs. 1 AEUV entspricht.

[306] BR Drs. 667/95 (Beschluss), Nr. 20.

[307] Entschließung zum Entschließungsantrag über die Regionalpolitik der Gemeinschaft bezüglich der Regionen beiderseits der Binnengrenzen der Gemeinschaft, ABl. EG 1976, C 293/37.

[308] A. a. O., Nr. 15 der Entschließung.

Hinblick auf grenzübergreifende privatwirtschaftliche Tätigkeiten, die einer Kontrolle mit Bezug auf mögliche Gefahren durch eine unkontrollierte industriell-technische Expansion bedürfen.[309] Darüber hinaus hat es ganz richtig den nur grenzüberschreitend sinnvollen wirksamen Umweltschutz im Auge sowie weitere Aspekte, wie u. a. die Verkehrsinfrastruktur, das Gesundheitswesen, die kulturelle Zusammenarbeit als auch die Fremdenverkehrsarbeit. Dazu hat das Europäische Parlament den Vorschlag der Installierung von sog. *Euroverbänden* eingebracht. Diese Form eines europäischen grenzüberschreitenden Zweckverbands, die im Ergebnis nie Realität geworden ist, hätte ihre europarechtlich verankerte Grundlage in einer Verordnung[310] gefunden, auf deren Regelungen aufgrund der thematischen Nähe zur 2006 in Kraft getretenen EVTZ-VO[311] an späterer Stelle eingegangen wird.[312]

Durch diese Niederlage hat sich das EP allerdings nicht beeindrucken lassen, sondern sich fortan bewogen gefühlt, die Notwendigkeit des europäischen Bewusstseins grenzüberschreitender lokaler Zusammenarbeit als einen zentralen Aspekt europäischer Politik immer wieder in den Fokus der Diskussion zu rücken. So nahm es im Rahmen des verabschiedeten Entwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union in die Regelung zur Regionalpolitik explizit die Förderung grenzüberschreitender regionaler Zusammenarbeit in den Vertragstext auf.[313]

Daran anknüpfend hat es einen Vorschlag einer *Gemeinschaftscharta der Regionalisierung* im Rahmen ihrer Entschließung zur Regionalpolitik der Gemeinschaft und zur Rolle der Regionen vorgelegt.[314] Die als „Meilenstein auf dem Weg zu einem föderativen Regionenverständnis“[315] gelobte Charta war der Versuch, auf europäischer Ebene und unterhalb der Ebene der Mitgliedstaaten, Regionen als lokale autonome Körperschaften als Zwischenebene oberhalb der derjenigen der Ge-

---

309 A. a. O., Nr. 11 der Entschließung.

310 Entwurf eines Vorschlags für eine Verordnung (EWG) des Rates über die Bildung grenzüberschreitender Regionalverbände (Euroverbände), ABl. EG 1976, C 3293/40.

311 Verordnung (EG) Nr. 1082/2006, ABl. EG 2006, L 210.

312 Siehe unten Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 2 .

313 ABl. EG 1988, C 77/33; Art. 58 Abs. 1 des Entwurfs: „Regionalpolitik - Die Regionalpolitik der Union hat zur Aufgabe, den Abstand zwischen den einzelnen Regionen und insbesondere den Rückstand der am wenigsten begünstigten Regionen dadurch zu verringern, daß die Wirtschaftstätigkeit in diesen Regionen mit dem Ziel der künftigen Entwicklung wiederbelebt und ein Beitrag dazu geleistet wird, die Voraussetzungen zu schaffen, um der übermäßigen Konzentration der Wanderungsbewegung in bestimmte Produktionszentren ein Ende zu setzen. Die Regionalpolitik der Union fördert ferner die grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit.“

314 Entschließung zur Regionalpolitik der Gemeinschaft und zur Rolle der Regionen, ABl. EG 1988, C 326/289.

315 *Haneklaus*, DVBl. 1991, 295, 298; siehe auch *Häberle*, AöR 118 (1993), 1, 16, der die Charta seinerzeit als Höhepunkt in der bisherigen Textstufenentwicklung des Themas „Regionalismus“ bewertete; vgl. auch *ders.*, EuGRZ 1992, 429, 436.

meinden einzurichten,[316] die mit zweierlei Eigenschaften im Staatsaufbau der Mitgliedstaaten hervortreten. Zum einen wird klar der Gedanke der Selbstverwaltung zum Ausdruck gebracht. Die zu institutionalisierenden Regionen sollen ihre eigenen Angelegenheiten selbst verwalten (Art. 11 Abs. 1 der Charta). Zum anderen sollen die Regionen als Selbstverwaltungskörperschaften innerhalb des jeweiligen Mitgliedstaates aber nicht nur als abhängige Teile im staatlichen Verwaltungsaufbau ihre Stellung einnehmen, sondern föderative Einheiten im Staatsaufbau sein. Für Deutschland würden solche Regionen, vergleicht man sie mit kommunalen Gebietskörperschaften, wie etwa den Landkreisen oder entsprechenden Sonderformen, wie der Region Hannover, nicht mehr nur Teile der Länder im zweigliedrigen Staatsaufbau sein, sondern ein eigenes föderatives Element darstellen. Solche föderativen Bezüge werden etwa bei den Regelungen zu den Kompetenzen sichtbar. So regelt Art. 11 Abs. 2 lit. a) der Charta ausschließliche Kompetenzen, Art. 12 Abs. 2 lit. b) der Charta konkurrierende Kompetenzen und Art. 13 Abs. 1 der Charta erinnert an die ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen im Föderalstaat, hier an diejenigen der *Natur der Sache*. Bei Streitigkeiten zwischen Staat und Region oder Regionen untereinander soll die höchste rechtsprechende Instanz, nämlich – soweit vorhanden – das (Landes-)Verfassungsgericht entscheiden (Art. 15 der Charta). Im Übrigen erinnern die Vorschriften zu den „Finanzmitteln" ebenso deutlich denjenigen einer Bundesverfassung. Nicht unberücksichtigt bleiben dürfen schließlich aber die Reglungen des Kapitels VI über die Beteiligung der Regionen an den Entscheidungen der Staaten und der Europäischen Gemeinschaft (Artt. 24 bis 27 der Charta). Hier wird das Verständnis des EP der Rolle der lokalen Ebene als mündige Einheiten im europäischen Staatenverbund abermals verdeutlicht. Zunächst begreift es die europäischen Politiken nicht als den Staaten vorbehaltene „auswärtige Angelegenheiten" und erweitert damit den engen Kompetenzbegriff für diese europainternen Bereiche (Art. 24 Abs. 1 der Charta). Dann wird den Regionen in Art. 24 Abs. 2 der Charta ein Beteiligungsrecht zugestanden, das vorzugsweise von verfassungsmäßigen Institutionen zu gewährleisten ist (Art. 24 Abs. 3 der Charta). In Art. 24 Abs. 4 der Charta wird schließlich die Vorstellung eines *kooperativen Regionalismus* ausgesprochen, der sich an den Gedanken einer föderalen Struktur anlehnt, wenn es dort heißt:

> *„Diese Intervention muß auf dem Grundsatz eines kooperativen Regionalismus beruhen, der auf dem Konzept der horizontalen Koordinierung basiert, das an die Stelle des traditionellen vertikalen Konzepts der zentralistischen Staaten tritt."*[317]

Kapitel 5 widmet sich der interregionalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, gesteht den Regionen diesbezüglich in den dortigen Artikeln allerdings keine

---

[316] Vgl. *Blanke* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 300 AEUV, Rn. 72; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 93; siehe auch *Seggermann*, Die Region, passim.

[317] Vgl. *Haneklaus*, DVBl. 1991, 295, 299, der von einem Bemühen einer „echten" föderativen Struktur der Gemeinschaft spricht; *Häberle*, AöR 118 (1993), 1, 19.

weitergehenden Rechte zu, sondern verweist in Art. 25 Abs. 4 und 5 der Charta auf das Rahmenübereinkommen des Europarats über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit[318] von Gebietskörperschaften verbunden mit der Aufforderung, diesem Abkommen beizutreten und verpflichtet die Staaten in Abs. 3 zur Förderung einer solchen Form der Zusammenarbeit. Neuerungen sind hier daher nicht zu finden; es wird vielmehr der *status quo* bestätigt.[319]

Die Gemeinschaftscharta blieb rechtlich unberücksichtigt und hätte (wohl) auch nicht den Status von unionalem Primärrecht erlangt, sondern wäre – wie lange Zeit auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union[320] – auf dem Niveau von sog. *soft-law*, also nicht rechtsverbindlich verblieben. Im weiteren Verlauf hat das EP kontinuierlich auf den Handlungsbedarf der Grenzregionen hingewiesen; eine primärrechtliche Verankerung hat es jedoch bisher nicht erreichen können.[321] Auf sekundärrechtliche Fortschritte sowie auf die Stärkung interkommunaler Zusammenarbeit durch die europäische Rechtsprechung wird im weiteren Verlauf noch einzugehen sein.[322]

II. Garantie kommunaler Selbstverwaltung

War bisher immer die Rede davon, dass die EU kommunalblind sei[323], so muss diese Ansicht mit Blick auf den geltenden Vertrag von Lissabon korrigiert werden. Bereits zu den Arbeiten des Verfassungskonvents tat sich für die Kommunen die Chance auf, ihre Interessen nun direkt einzubringen und auf eine rechtliche Verankerung zu plädieren.[324]

Letztendlich hat sich der Einsatz insofern gelohnt, als die kommunalen Interessenvertreter ihre Forderungen erfolgreich primärrechtlich einbringen konnten. Ihre Lobbyarbeit beschränkte sich diesmal somit nicht nur auf die Erzeugung von Aufmerksamkeit und das Bitten um Berücksichtigung ihrer Interessen bei wichtigen Entscheidungen, wie den Gemeinschaftsrechtsakten. Im Folgenden sollen nun diejenigen Errungenschaften für die kommunale Selbstverwaltung angesprochen werden, die einen gewissen Bezug zum Problemkreis der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit aufweisen. Direkte primärrechtliche Regelungen enthalten die Verträge, wie bereits dargelegt, bislang nicht. Die kommunale

---

318 Siehe dazu unten § 4 in diesem Kapitel.

319 *Häberle*, AöR 118 (1993), 1, 19; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 312.

320 Proklamierung der Charta am 1. Dezember 2000 auf der Regierungskonferenz von Nizza. Erlangung der Rechtskraft erst am 1. Dezember 2009 mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon und damit Art. 6 Abs. 1 EU.

321 Siehe dazu u. a. ABl. EG 1994, C 205/116; ABl. 1995, C 151/56; ABl. 1997, C 167/245.

322 Siehe dazu unten Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: (Europäischer Zweckverband für territoriale Zusammenarbeit); Dritter Teil:Zweites Kapitel: (Kooperation und Vergaberecht).

323 *Dreier* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn. 32 m. w. N.; *Faber*, DVBl. 1991, 1126, 1132.

324 *Zimmermann*, StuG 2002, 220, 220.

Selbstverwaltung findet erstmals in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EU (n. F.) im Rahmen der nationalen Identität ausdrückliche Erwähnung.[325]

Somit ist der Streit, ob der frühere Art 6 Abs. 3 EU (a. F.) auch die kommunale Selbstverwaltung einschloss und ob die kommunale Selbstverwaltung ein Bestandteil der verfassungsrechtlichen Identität in Deutschland ist,[326] hinfällig. In der aktuellen Vertragsfassung wird die lokale Selbstverwaltung explizit als Identitätsmerkmal aufgeführt und erhält damit erstmalig eine ausdrückliche primärrechtliche Anerkennung.

Art. 6 Abs. 1 EU (n. F.) normiert nun ausdrücklich die rechtsverbindliche Anerkennung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Für die Kommunen hat diese Vorschrift u. a. insofern Relevanz, als dass bereits in der Präambel die herausragende Stellung der lokalen Ebene ausdrücklicher Bestandteil der nationalen Identität der EU-Mitgliedsstaaten ist. Dementsprechend wird hiermit die in Art. 4 EU (n. F.) festgeschriebene Anerkennung der Kommunen nochmals unterstrichen.

Im Rahmen der europäischen Strukturpolitik wird in Art. 174 UAbs. 3 AEUV nun besonderer Wert gelegt auf ländliche Gebiete, die vom industriellen Wandel betroffenen Gebiete, sowie jene mit schweren und dauerhaften natürlichen oder demografischen Nachteilen.

Eine weitere Veränderung hat diese Vorschrift allerdings nicht erfahren, wenn man berücksichtigt, dass bereits 1995 der Ausschuss der Regionen eine Änderung des damaligen Pendants Art. 130 a Abs. 2 EGV (danach Art. 158 Abs. 2 EG) mit Blick auf die Förderung lokaler grenzüberschreitender Zusammenarbeit favorisiert hat. In einer entsprechenden Stellungnahme forderte der AdR eine Ergänzung der Vorschrift um folgenden Passus:

> *„Sie fördert durch ihre Tätigkeit die grenzübergreifende und interterritoriale Zusammenarbeit der Regionen und lokalen Gebietskörperschaften.“*[327]

Ebenso hatte sich der Bundesrat in seiner Entschließung „Forderungen der Länder zur Regierungskonferenz 1996“ für eine vergleichbare Erweiterung des Art. 130 a Abs. 2 EGV (nun Art. 173 Abs. 2 AEUV) durch folgende Formulierung ausgesprochen:

> *„Sie fördert durch ihre Tätigkeit die grenzüberschreitende und interregionale Zusammenarbeit von Regionen und Kommunen unter strikter Beachtung der Kompetenzen der Mitgliedstaaten und Regionen in diesem Bereich.“*[328]

---

[325] Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EU lautet: „Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“.

[326] Vgl. *Gern*, NVwZ 1996, 532, 533; *Schmidt*, EuR 2003, 936, 941; bejahend *Martini/Müller*, BayVBl. 1993, 161, 162.

[327] ABl. EG 1996, C 100/7, Nr. 11.

Der Vertrag von Lissabon hat die Situation der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie auf Gemeinschaftsebene deutlich verbessert. Gerade die ausdrückliche Anerkennung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts und die Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips zugunsten der lokalen Gebietskörperschaften können als ein „Meilenstein" in der bisherigen Entwicklung angesehen werden.

Aber auch der Verfassungsvertrag 2004 (VVE)[329] hätte bereits einen erheblichen Fortschritt für die Kommunen mit sich gebracht.[330] Auch dort wäre die kommunale Selbstverwaltung als Bestandteil der nationalen Identität der Mitgliedstaaten anerkannt worden.[331] Des Weiteren weitete auch der VVE das Subsidiaritätsprinzip auf die regionale und lokale Ebene aus und verpflichtete die Organe der EU auf dessen Einhaltung.[332] Das eigene Klagerecht des Regionalausschusses im Falle der Verletzung des Subsidiaritätsartikels war ebenso Bestandteil des Verfassungsvertrages.[333]

§ 4 Europäisches Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften

Am 22. Dezember 1981 ist das Europäische Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften („Madrider Rahmenübereinkommen") nach einem langen Verhandlungsweg von der ersten Initiative bereits im Jahre 1964[334] bis zu ihrer endgültigen Fassung als erstes Abkommen[335] dieser Art in Kraft getreten.[336] Darüber hinaus wurden in den Jahren 1995 und 1998 zwei Zusatzprotokolle abgeschlossen sowie im Jahr 2009 ein drittes Zusatzprotokoll zum sog. Madrider Übereinkommen. Das erste ZP dient vornehmlich der Konkretisierung sowie Präzisierung des Rahmenübereinkommens mit Blick auf die voranschreitende Entwicklung kommunaler Zusammenarbeit im europäischen Raum.[337] Das zweite ZP (Protokoll Nr. 2) erweitert die Möglichkeit grenzüberschreitender Zusammenarbeit um den Begriff der *„interterritoria-*

---

[328] BR Drs. 667/95 (Beschluss), Nr. 20.

[329] ABl. EU vom 16.12.2004, C-310, S. 1 ff.

[330] Vgl. zur Deckungsgleichheit von Verfassungsvertrag und Reformvertrag *Streinz*, Europäischer Verfassungsprozess, S. 10, S. 18 ff.

[331] Art. I-5 Abs. 1 VVE.

[332] Art. I-9 Abs. 3 VVE.

[333] vgl. *Mickel/Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union, S. 476.

[334] Zur Entstehungsgeschichte vgl. *Beyerlin*, Rechtsprobleme der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 112 ff.; *Schlögel*, Zusammenarbeit, S. 27 ff., m. w. N.; auch *Heberlein*, DÖV 1996, 100, 107 f.; *Bosenius*, der landkreis 1981, 112, 112 f.; siehe auch Consultative Assembly of the Council of Europe, Recommendation 470 (1966) on a Draft Convention on European Cooperation between Local Authorities, Doc. 2109, 29 September 1966.

[335] Als erstes kommunalbedeutsames Abkommen unter dem Dach des Europarates, siehe z. B. *Heberlein*, DVBl. 1999, 1244, 1244 f.

[336] BGBl. 1981 II S. 965.

[337] Siehe dazu Spiegelstrich 5 der Präambel des ZP, ETS Nr. 159 „in Anerkennung der Notwendigkeit, das Rahmenübereinkommen mit der derzeitigen Situation in Europa in Einklang zu bringen".

len Zusammenarbeit" und erstreckt damit die Anwendbarkeit des Übereinkommens auch auf solche Gebietskörperschaften, die nicht unmittelbar grenznah gelegen sind. Das bisher letzte, dritte ZP (Protokoll Nr. 3) hat wiederum den Charakter einer Aktualisierung des Übereinkommens dahingehend, dass es Regelungen für einen Verbund für euroregionale Zusammenarbeit trifft und damit Bezug nimmt auf die Verordnung der Europäischen Union (EG) Nr. 1082/2006, die bereits als verbindliches Rechtsinstrument den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) geschaffen hat.

I. Rahmenübereinkommen vom 21. Mai 1980

Das sog. Madrider Rahmenübereinkommen[338] ist letztlich eine Übereinkunft, der den guten Willen aller Signatarstaaten, eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften zu ermöglichen, bekräftigt und in Vertragsform dokumentarisch fixiert. Die in zwölf Artikeln enthaltenen Verpflichtungen sind insgesamt äußerst freundlich und wohlwollend formuliert, so dass es schwerfällt – jedenfalls gedanklich – einen Vertragsbruch zu konstruieren, um die Geltungskraft dieses Übereinkommens mit Blick auf dessen textliche Fassung auf den Prüfstand zu stellen.[339] So bestimmt Artikel 1 des Rahmenübereinkommens:

> *„Jede Vertragspartei verpflichtet sich, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich und den Gebietskörperschaften im Zuständigkeitsbereich anderer Vertragsparteien zu erleichtern und zu fördern. Sie bemüht sich, den Abschluß der dazu erforderlich werdenden Vereinbarungen unter Beachtung der jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Vertragsparteien zu fördern."*

Dieser Grundsatz wird in den folgenden Artikeln mit Blick auf die den Vertragsparteien angelobten Handlungsanhalte konkretisiert. So werden die Vertragsparteien in Art. 4 Übk. verpflichtet, sich um eine Lösung aller juristischen, administrativen oder technischen Herausforderungen im Rahmen einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zu bemühen. Art. 5 Übk. verpflichtet, die Zweckmäßigkeit zu prüfen, die Gebietskörperschaften bei einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit genauso zu stellen, wie im Falle einer innerstaatlichen Zusammenarbeit. Weiterhin hält Art. 6 Übk. die Vertragsparteien an, im Rahmen des Möglichen einen Informationsaustausch zur Erleichterung der Erfüllung der Verpflichtungen durchzuführen. Dabei sind die Informationsverpflichtungen der Artt. 6 bis 8 Übk., insgesamt betrachtet, diejenigen Vorschriften, die ohne relativierende und einer weiten Auslegung zugängliche Rechtsbegriffe auskommen.

[338] ETS Nr. 106; Text auch abgedruckt z. B. in: der landkreis 1981, 113, 113 f.

[339] Vgl. auch *Decaux*, Revue générale de droit international public 1984, Bd. 88/3, S. 597, der von einer einfachen Absichtserklärung spricht.

Das Abkommen macht zudem deutlich, dass aus den vereinbarten Verpflichtungen keine wie auch immer gearteten innerstaatlichen Zuständigkeitserweiterungen als auch kommunale gebietskörperschaftliche Kompetenzausweitungen zu folgern sind. So bleiben nach Art. 2 Abs. 1 Übk. Ausmaß und Art der Zuständigkeiten der Gebietskörperschaften, wie sie im innerstaatlichen Recht festgelegt sind, unberührt. Im Rahmen von Vertragsschlüssen zwischenstaatlicher Vereinbarungen unter dem Dach dieses Übereinkommens sind gemäß Art. 3 Abs. 4 Übk. die im innerstaatlichen Recht jeder Vertragspartei vorgesehenen Zuständigkeiten im Bereich der internationalen Beziehungen und der allgemeinen Politik sowie die Kontroll-, Aufsichts- und Überwachungsvorschriften, denen die Gebietskörperschaften unterworfen sind, zu beachten. Kompetenzielle Regelungen, das kommunale Selbstverwaltungsrecht gem. Art. 28 Abs. 2 GG betreffend, sind damit von vornherein ausgeschlossen.
Art. 9 Übk. enthält eine flexible Beitrittsregelung, wonach das Übereinkommen jeweils drei Monate nach Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde des Beitrittsstaates in Kraft tritt.[340] Zudem ermöglicht Art. 10 Übk. auch den Beitritt von europäischen Nichtmitgliedstaaten unter der Voraussetzung der offiziellen Einladung durch das Ministerkomitee des Europarats sowie der expliziten Zustimmung jedes bisherigen Signatarstaates.

An das Rahmenübereinkommen schließt sich sodann ein Anhang mit Mustern und Grundrissen von Vereinbarungen, Satzungen und Verträgen im Bereich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften an, die die einzelnen Signatarstaaten als Regelungsschablone nutzen können.[341] Sie sind aber nach Art. 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 Übk. ausdrücklich *nicht* Bestandteil des Vertrages. Die fünf angebotenen Muster betreffen Vereinbarungen zwischen den Staaten selbst, wohingegen sich die sechs daran anschließenden Grundrisse auf Einigungsgrundlagen zwischen den jeweiligen Gebietskörperschaften beziehen.

Dabei sind systematisch die Muster 1.2 bis 1.5 als Rahmenvereinbarungen gedacht unter deren Dach die lokalen Gebietskörperschaften als auch Behörden eigene konkrete Vereinbarungen treffen können. Art. 2 des Musters 1.5 sieht sogar eine Berechtigung der Gebietskörperschaften zum Beitritt eines Kommunalverbands im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei sowie die Berechtigung der Ausübung der Tätigkeit dieses Verbandes im Hoheitsgebiet der ausländischen Verbandsgemeinde vor. Das Muster 1.1 stellt mehr oder weniger eine Wiederholung des Vertragstextes des Übereinkommens dar und stellt damit auf eine generelle Förderung der Zusammenarbeit ab. Die Muster 1.2. und 1.3 sehen Vereinba-

[340] Der aktuelle Ratifikationsstand ist abrufbar unter http://conventions.coe.int. Bisher haben 37 der insgesamt 47 Mitgliedstaaten des Europarates das Rahmenübereinkommen ratifiziert. 3 Mitgliedstaaten (Island, Malta, Zypern) haben das Übereinkommen bislang ohne Ratifikation unterzeichnet, so das ein Inkrafttreten im Sinne des Art. 9 Übk. noch aussteht. Jüngst hat Zypern am 08.09.2011 das Übereinkommen unterzeichnet.

[341] Eingehender dazu *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 121 ff.

rungen zur grenzüberschreitenden Abstimmung jeweils auf regionaler und lokaler Ebene unter Installierung von speziellen Koordinationsgremien vor. Die Grundrisse 2.1 bis 2.6 korrespondieren schließlich mit denjenigen Mustern dachvertragscharakterlicher Art. Der erläuternde Bericht verdeutlicht zudem, dass diese Muster weder zum Gebrauch verpflichten, noch dazu, sie in unveränderter Weise zu übernehmen. Ihnen wird durch ihren Charakter als Anhang kein von dem Übereinkommen ausgehender Wert zuteil, sondern soll lediglich eine Verpflichtung an die Staaten beinhalten, ihnen gebührende Aufmerksamkeit zukommen zu lassen.[342]

Insgesamt kann das Übereinkommen als ein rein politisches Abkommen ohne jeglichen juristischen Wert charakterisiert werden. Dennoch wurde damit die grenzüberschreitende Kooperation international thematisiert und die Bereitschaft gezeigt, die bereits in der Praxis laufenden Prozesse, wie etwa die Zusammenschlüsse zu Euroregionen, zur Kenntnis zu nehmen und gleichzeitig die Absicht einer Förderung zu bekunden.

II. Zusatzprotokoll vom 9. November 1995

Fünfzehneinhalb Jahre später wurde das (erste)[343] Zusatzprotokoll zum Madrider Rahmenübereinkommen auf den Weg gebracht. Bereits aus der Präambel wird die Intention dieses Protokolls als Aktualisierung des zu Grunde liegenden Rahmenübereinkommens klar. Besonders deutlich machen es die Absätze 4 bis 6 der Präambel, die von einer Erleichterung und Weiterentwicklung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit sprechen.[344] Darüber hinaus wollte man mit dem ZP eine Anpassung an die fortschreitenden Veränderungen in Europa erreichen.[345] Daran anknüpfend ist in Absatz 6 der Präambel verdeutlichend eine notwendige Ergänzung des Übereinkommens zur Stärkung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit erwähnt.[346]

Diese einleitenden Erwägungsgründe bekunden die Erkenntnis, die – bereits oben angedeuteten – Schwächen des Rahmenübereinkommens erkannt zu haben sowie die Einsicht, ihnen entgegenwirken zu müssen. Die Notwendigkeit dieses Zusatzprotokolls resultiert aus einer vorangegangenen Studie des Sekretariats des

[342] Explanatory Report zum Europäischen Rahmenübereinkommen, Commentary on the Convention's provisions, Art. 3, Nr. 32.

[343] Das Zusatzprotokoll ist zwar das erste Protokoll zum Rahmenübereinkommen, trägt aber in der offiziellen Bezeichnung keine Nummerierung, sondern, anders als die Protokolle Nr. 2 und 3, das Attribut *„Zusatz"*; vgl. dazu auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 105, Fn. 554.

[344] Abs. 4 Präambel ZP Übk. *„in dem Wunsch, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften in Grenzgebieten zu erleichtern und weiterzuentwickeln"*.

[345] Siehe oben, Fn. 337.

[346] Abs. 6 Präambel ZP Übk. *„in der Erwägung, dass es angebracht wäre, das Rahmenübereinkommen zu ergänzen, um die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften zu stärken"*.

Europarats[347], die vor allem die recht nebulös gehaltenen Vereinbarungen im Rahmenübereinkommen als Hauptursache für dessen mangelnde Effektivität verantwortlich macht.[348] Zum anderen wird auf die fehlenden rechtlichen Konkretisierungen der Implementierung grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit hinsichtlich der Einbettung in das jeweils nationale Recht der Vertragsstaaten aufmerksam gemacht.[349] Zudem zeige die Studie, dass es dazu der Schaffung einer juristischen Person bedarf, die handlungsfähig innerhalb der Rechtssysteme derjenigen Vertragsstaaten der jeweils beteiligten Gebietskörperschaften agieren kann.[350]

Insgesamt enthält das Zusatzprotokoll in Anlehnung der Vereinbarungen im Rahmenübereinkommen konkretere und greifbarere Verpflichtungen in Bezug auf die Ausgestaltung einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von kommunalen Gebietskörperschaften. *Schmidt* erkennt hier sogar ein subjektives öffentliches Recht auf kommunale grenzüberschreitende Zusammenarbeit.[351] Als gewiss kann angenommen werden, dass es sich bei den an die lokalen Stellen gerichteten Normen um sog. *self-executing*-Normen[352] handelt und damit mit Transformation objektiv Teil der nationalen Rechtsordnung wird.[353] Ob sie darüber hinaus dem Individuum bzw. hier den Kommunen Rechtsmacht verleiht, unterliegt einer getrennten Beurteilung. Fasst man in diesem Sinne das in Art. 1 Abs. 1 ZP genannte Recht als ein echtes belastbares Recht zugunsten der lokalen Gebietskörperschaften auf, so würden die Kommunen nicht mehr gem. Art. 1 des Europäischen Rahmenübereinkommens auf die Erleichterung und Förderung durch die Mitgliedsstaaten angewiesen sein, sondern wären hiernach berechtigt, aus eigener Kraft grenzüberschreitende Kooperationen einzugehen. Auch hier aber wird, wie schon im Rahmenübereinkommen, mehrfach das innerstaatliche Recht als maßgebliche Grenze bei der Ausformung zwischenstaatlicher Vereinbarungen herausgestellt. Trotz des auslegungsbedürftigen Art. 1 Abs. 1 ZP, dass dieses Kooperati-

---

347 Nach Art. 36 lit. a der Satzung des Europarats, ETS Nr. 1, besteht das Sekretariat aus einem Generalsekretär, einem Stellvertretenden Generalsekretär und dem erforderlichen Personal.

348 Explanatory Report zum Zusatzprotokoll, vor Artikel 1, Introduction, General Comments, Nr. 5 a).

349 A. a. O., Nr. 5 b) i) und ii).

350 A. a. O., Nr. 5 b) iii); *Committee of Experts on Transfrontier Co-operation*, S. 8.

351 *Schmidt*, NdsVBl. 2010, 231, 233, siehe auch Studie von der Groupe d'Études Politiques Européennes (GEPE), erstellt unter der Leitung von Prof. Nicolas Levrat im Rahmen des Programms der wissenschaftlichen Arbeiten des Ausschusses der Regionen, 01/2007, S. 38, abrufbar unter www.cor.europa.eu.

352 Zum Begriff siehe *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 863 ff; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 438 ff.

353 Siehe *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 69; *Verdross/Simma*, a. a. O., § 864.

onsschließungsrecht der *Anerkennung* der Vertragsstaaten bedarf,[354] spricht die Kommentierung weitaus klarer für ein in diesem ZP verankertes Recht, das keiner weiteren Zwischenschritte mehr bedarf.[355]

Zentraler Regelungskomplex ist die Möglichkeit von Vereinbarungen über grenzüberschreitende Zusammenarbeit durch die kommunalen Gebietskörperschaften selbst.[356] Sie stellt damit eine Konkretisierung des Artikel 3 Absatz 2 Satz 1 des Rahmenübereinkommens dar, der auf zwischenstaatliche Vereinbarungen durch die Vertragsparteien als sog. Dachstaatsverträge abstellt, im Rahmen derer die Gebietskörperschaften dann ihrerseits durch konkrete grenzüberschreitende Verträge tätig werden können. Genau diesen Aspekt formt das Zusatzprotokoll näher aus. Durch das ZP selbst wird somit das lediglich unverbindliche Muster Nr. 1.5 im Annex des Rahmenübereinkommens als denkbare Ausformung des Art. 3 Abs. 2 Übk. obsolet. Das ZP stellt demgegenüber v e r b i n d l i c h e Regelungen in Bezug auf gebietskörperschaftliche grenzüberschreitende Verträge dar. Es ersetzt damit den noch nach Art. 3 Abs. 2 Übk. notwendigen Dachstaatsvertrag.

Zunächst aber trifft Artikel 2 ZP eine Regelung für die Fälle einer vertraglichen Zusammenarbeit von kommunalen Gebietskörperschaften, die keine Einrichtung im Sinne der Artt. 3 ff. ZP errichten. Gleichfalls unter diese Norm fallen solche Einrichtungen ohne Rechtspersönlichkeit mit nur beratender Funktion.[357]

Die Artikel 3 bis 7 des Zusatzprotokolls regeln zudem relativ detailliert die Installierung einer Einrichtung[358] für die Wahrnehmung der grenzüberschreitenden Aufgaben der jeweils beteiligten Kommunen. Dabei lässt es der Begriff offen, ob die Einrichtung entweder als eine gemeinsame Behörde oder aber als eine Körperschaft gegründet werden soll. Art. 3 ZP eröffnet zunächst die generelle Möglichkeit der Errichtung einer solchen Einrichtung mit oder auch ohne Rechtspersön-

---

[354] Art. 1 Abs. 1 ZP: „Jede Vertragspartei *erkennt* das Recht der ihrer Zuständigkeit unterstehenden, […] Gebietskörperschaften *an* [Hervorh. d. Verf.], Vereinbarungen über grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit den Gebietskörperschaften anderer Staaten in gemeinsamen Zuständigkeitsbereichen im Einklang mit den in ihren Satzungen festgelegten Verfahren, in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht und unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der betreffenden Vertragspartei zu schließen, und achtet dieses Recht."

[355] Siehe Explanatory Report zum ZP, Comments on the Articles, Art. 1, Nr. 10. Dort heißt es: "This article lays down the right of territorial communities or authorities to conclude agreements among themselves within the framework of transfrontier co-operation. This right, acknowledged and respected by States, is exercised pursuant to the conditions and restrictions laid down by both the Outline Convention and this Protocol.

[356] Vgl. auch *v. Malchus*, Rechtliche Instrumente: „Von der Madrider Rahmenkonvention zum Anholter Abkommen, zum Karlsruher Übereinkommen und zu den Eurodistrikten" in: Janssen (Hrsg.), EVTZ, S. 19, 24.

[357] Arg. e contrario Art. 4 Abs. 2 ZP; vgl. Explanatory Report zum ZP, Comments on the Articles, Art. 4, Nr. 26.

[358] In der frz. Fassung *„organisme"*; in der engl. Fassung *„body"*.

lichkeit. Diesbezüglich darf auch entschieden werden, ob diese Einrichtung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein soll.

Art. 4 ZP trifft sodann genauere Regelungen zu einer solchen Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit. In Absatz 2 wird ausgeführt, in welcher Weise die der Einrichtung übertragenen Aufgaben erledigt werden. Neben dem Vorrang der jeweiligen Satzung sowie dem Recht des Sitzstaates ist auf Art. 4 Abs. 2 lit. b. ZP hinzuweisen, der explizit jegliche Formen der Eingriffsverwaltung ausschließt.[359] So ist beispielsweise eine etwaige Rechtssetzung in Form von Satzungen oder Verordnungen, die das Verhalten der Einwohner in irgendeiner Weise regeln würden, unzulässig. Dementsprechend wären auch Gebührensatzungen und die Erhebung anderer Entgelte hiernach untersagt.[360]

Art. 5 ZP trifft Aussagen für den Fall, dass die Einrichtung als eine des öffentlichen Rechts errichtet wird. Nach Absatz 1 können Maßnahmen der Einrichtung dieselbe Geltungskraft innerhalb aller jeweils beteiligten Rechtsordnungen zugestanden werden, wie solche der einzelnen beteiligten Kommunen.[361] Dieses steht dabei in der Entscheidungsmacht der Vertragsparteien, so dass hier ein innerstaatlicher Rechtsakt der jeweiligen Vertragspartei notwendig ist. Absatz 2 enthält hingegen ein Privileg zugunsten der kommunalen Gebietskörperschaften insofern, als diese selbst darüber mittels Vereinbarung regeln können, dass solche Maßnahmen nur von ihnen durchgeführt werden sollen. Das trifft insbesondere für Maßnahmen der Eingriffsverwaltung zu. Wiederum ist auch hier die Klausel in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 ZP enthalten, dass die Signatarstaaten darüber entscheiden können, dass der Einrichtung keine „allgemeinen Aufgaben" übertragen werden und dass diese nicht befugt ist, „allgemein anwendbare Maßnahmen" zu treffen. Im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 2 lit. b. ZP ist diese Regelung allerdings in das Ermessen der Vertragsstaaten gestellt.

Art. 4 und 5 ZP stellen damit zwei verschiedene Arten grenzüberschreitender Kooperationseinrichtungen, jeweils ausgestattet mit Rechtspersönlichkeit, dar, die entweder nebeneinander oder alternativ bestehen können. Während Art. 4 ZP das Recht des jeweiligen Sitzstaates zum Maßstab macht, wird in Art. 5 ZP einer Art Rechtspluralismus gefolgt, bei dem ungeachtet des Rechts des Sitzes der Einrichtung Maßnahmen dieser überall dieselbe Geltungskraft beanspruchen.[362] Deutschland hat das Zusatzprotokoll am 16.09.1998 ratifiziert und gem. Art. 8 Abs. 1 des Zusatzprotokolls erklärt, dass es nur die Bestimmungen des Art. 4 des ZP anwenden wird.[363]

---

[359] Art. 4 Abs. 2 lit. b. ZP: *„the transfrontier co-operation body shall not, however, be empowered to take measures which apply generally or which might affect the rights and freedoms of individuals"*.

[360] Siehe Explanatory Report zum ZP, Comments on the Articles, Art. 4, Nr. 27.

[361] Vgl. z. B. Art. 2 des Benelux-Übereinkommens über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Behörden und Partnerschaften vom 12.09.1986.

[362] Vgl. auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 106.

[363] Siehe BGBl. II 2000, S. 1522; Liste der Erklärungen zu Vertrag Nr. 159 (SEV Nr. 159), www.conventions.coe.int.

Nicht unerwähnt darf diesbezüglich auch der Einfluss des Kongresses der Gemeinden und Regionen des Europarates[364] bleiben, der den normativen Fortschritt kommunaler grenzüberschreitender Zusammenarbeit nicht unerheblich befruchtet hat. So ist auf seine Resolution Nr. 227 (1991)[365] aufmerksam zu machen, in der er ein eigenes Recht auf grenzüberschreitende Kooperation, die Gründung von Kooperationseinrichtungen mit Rechtspersönlichkeit sowie die rechtliche Anerkennung von Maßnahmen dieser Einrichtungen in den Nationalstaaten fordert.[366]

Hinzuweisen ist abschließend auf das ebenfalls in dieser Resolution erwähnte bereits vorhandene Kooperationsrecht von lokalen Gebietskörperschaften in der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung von 1985[367], welches die Bedeutung dieses Zusatzprotokolls für den rechtlichen Fortschritt deutlich schmälert.[368]

III. Protokoll Nr. 2 vom 5. Mai 1998[369]

Das zweite Zusatzprotokoll erweitert nun den Anwendungsbereich des Rahmenübereinkommens als auch des (ersten) Zusatzprotokolls auf eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit nicht direkt benachbarter Regionen. Auch hier war ebenfalls der CLRAE beteiligt und auch die treibende Kraft des Zustandekommens dieses Zusatzabkommens. Bereits vor dem Europaratsgipfel am 9. Oktober 1993, auf dem in seiner Wiener Deklaration auf eine Ausweitung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auf lokaler Ebene auch für nicht angrenzende Regionen gedrängt wurde[370], hat der Kongress der Gemeinden und Regionen in seiner Resolution 248 vom 17. März 1993 bereits einen Entwurf für ein diesbezügliches Zusatzprotokoll vorgelegt. Daran anknüpfend beauftragte sodann das Ministerkomitee des Europarats den Europäischen Lenkungsausschuss für lokale und regionale Demokratie (CDLR) zur rechtlichen Prüfung der Realisierung dieses

---

364 Gegründet als Ständige Konferenz der Gemeinden und Regionen Europas 1957 durch Anstoß des Rates der Gemeinden und Regionen Europas (RGRE) und der Parlamentarischen Versammlung des Europarats. Sie ist als Beratendes Organ des Ministerkomitees in den Europarat integriert. Forderungen zu einer Aufspaltung von Regionen und Kommunen im Europarat mündeten 1994 in der Reform der Ständigen Konferenz und der Umwandlung in den Kongress der Gemeinden und Regionen Europas, der nun in eine Regional- und eine Kommunalkammer aufgeteilt wurde; siehe hierzu auch *Leitermann*, der städtetag 1994, S. 273 f.

365 CLRAE, Resolution 227 on the external relations of local and regional authorities vom 21.03.1991.

366 A. a. O. (Fn. 365), S. 4, Buchst. A. a. (Empfehlungen an das Ministerkomitee des Europarats).

367 Siehe dazu ausführlich unten, Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 5 .

368 So auch *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 593.

369 ETS Nr. 169.

370 Wiener Deklaration vom 09.10.1993: „The creation of a tolerant and prosperous Europe does not depend only on co-operation between States. It also requires transfrontier co-operation between local and regional authorities, without prejudice to the constitution and the territorial integrity of each State. We urge the Organisation to pursue its work in this field and to extend it to co-operation between non-adjacent regions."

Anliegens sowie zur Vorlage eines entsprechenden abstimmungsreifen Konventionsentwurfs.[371] Dieser, in Form eines speziellen Unterausschusses,[372] erkannte jedoch, dass es vernünftiger sei, keine neue, eigene Konvention zur Abstimmung zu stellen, sondern als zielführende Lösung Regelungen zur *interterritorialen Zusammenarbeit* mithilfe eines weiteren Zusatzprotokolls auf den Weg zu bringen. Dieses habe den klaren Vorteil, dass es dahingehend flexibler ist, dass es nur für solche Staaten Bindungswirkung entfaltet, die es ratifizieren. Das Zusatzprotokoll beansprucht damit, anders als im Falle einer angenommenen Empfehlung im Sinne von Art. 20 lit. a. sublit. i. der Satzung des Europarats, keine automatische Geltung für alle Mitgliedstaaten. Es besteht somit keine Verpflichtung zur Unterzeichnung und Ratifikation. Zudem wäre für die Annahme einer solchen Empfehlung erstens die Stimmen der Mehrheit der Vertreter, die Anspruch auf einen Sitz im Ministerkomitee haben sowie zweitens Einstimmigkeit der abgegebenen Stimmen erforderlich.[373] Vor dem Hintergrund, dass damals wie heute nicht alle Mitgliedstaaten das Rahmenübereinkommen unterzeichnet haben, wäre zumindest das Erfordernis der Einstimmigkeit aller Voraussicht nach nicht erzielt worden.[374] Die Ausweitung auf nicht benachbarte lokale Gebietskörperschaften war letztlich wiederum eine Reaktion auf die Realität, denn man hat erkannt, dass es bereits viele Kooperationen von Kommunen verschiedener Staaten gab, die eben nicht grenznah angesiedelt sind. So ist man schnell übereingekommen, dass auch dieses Phänomen internationaler Rahmenregelungen bedarf. Aufgrund der inhaltlichen Nähe zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit im engeren Sinne hat sich der CDLR pragmatischerweise der *mutatis-mutandis*-Technik bedient, so dass das relativ kurze 2. Protokoll die Regelungen des Rahmenübereinkommens sowie des Zusatzprotokolls für entsprechend anwendbar erklärte.

Nach Art. 1 des 2. Prot. zum Übk. bedeutet *interterritoriale Zusammenarbeit*:

> *„jede Abstimmung mit dem Ziel, andere Beziehungen zwischen Gebietskörperschaften oder Behörden von zwei oder mehr Vertragsparteien herzustellen als die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von benachbarten Gebietskörperschaften, einschließlich des Ab-*

[371] „[to] *study, in the light of the draft Convention on Interterritorial Cooperation worked out by the CLRAE, the question of a legal basis for co-operation between non-adjacent local and regional authorities and, if appropriate, to prepare a draft Convention which would follow the example of the European Outline Convention on Transfrontier Cooperation between Territorial Communities or Authorities (ETS No. 106)"* in: Explanatory Report zum 2. Protokoll, Introduction, Nr. 2.

[372] Committee of Experts on Transfrontier Co-operation (LR-CT), dessen Mandat am 31.12.2007 auslief.

[373] Siehe Art. 20 lit. a. der Satzung des Europarats „[…] *require the unanimous vote of the representatives casting a vote, and of a majority of the representatives entitled to sit on the Committee"*.

[374] Siehe Explanatory Report zum 2. Protokoll, Nr. 4.

schlusses von Vereinbarungen über die Zusammenarbeit mit Gebietskörperschaften oder Behörden anderer Staaten.'[375]

Dabei hat man sich bewusst für eine negative Definition entschieden, um den Kreis der darunterfallenden Konstellationen nicht ungewollt zu begrenzen. So ist gewährleistet, dass jegliche Gebietskörperschaften, denen das Merkmal der angrenzenden Nachbarschaft fehlt, in den Anwendungsbereich dieses Protokolls fallen.[376]

Ebensolche Gebietskörperschaften sowie Behörden erhalten damit das Recht, interterritorial mit anderen Kommunen in Kontakt zu treten und entsprechende Vereinbarungen innerhalb ihrer Zuständigkeiten in Konformität mit dem jeweiligen nationalen Recht sowie der jeweiligen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsstaaten zu treffen. Art. 6 Abs. 1 des 2. Prot. nimmt dazu Bezug, indem es die Vertragsstaaten zu einer Erklärung darüber auffordert, ob sie die Artt. 4 und 5 des Zusatzprotokolls oder aber nur einen der beiden entsprechend, d. h. im Sinne des Art. 5 des Prot. Nr. 2, anwenden möchten. Dabei trifft Art. 4 ZP Regelungen für solche grenzüberschreitenden Einrichtungen, die Rechtspersönlichkeit besitzen. Art. 5 ZP beschäftigt sich mit Maßnahmen von ebensolchen Einrichtungen, die jedoch als öffentlich-rechtliche Körperschaft errichtet wurden. Art. 3 ZP, also die Möglichkeit der Gründung einer grenzüberschreitenden Körperschaft an sich, steht dabei nicht zur Disposition.

Deutschland hat das Protokoll am 02.10.2001 ratifiziert und entsprechend der Erklärung zum Zusatzprotokoll auch hier gem. Art. 6 Abs. 1 des Prot. Nr. 2 erklärt, dass es nur die Bestimmungen des Art. 4 des Zusatzprotokolls anwenden wird.[377] Für Deutschland ist das Prot. Nr. 2 am 03.01.2002 in Kraft getreten.

IV. Protokoll Nr. 3 vom 16. November 2009[378]

Das dritte Zusatzprotokoll zum Madrider Rahmenübereinkommen ist das bisher jüngste und seit 01.03.2013 in Kraft.[379] Deutschland hat das Protokoll zwar als

---

[375] Art. 1 des 2. Prot. des Übk. in verbindlicher Sprachfassung: *„For the purpose of this Protocol, "interterritorial co-operation" shall mean any concerted action designed to establish relations between territorial communities or authorities of two or more Contracting Parties, other than relations of transfrontier co-operation of neighbouring authorities, including the conclusion of co-operation agreements with territorial communities or authorities of other States.“*

[376] Siehe dazu Explanatory Report zu Prot. Nr. 2, Comments on the Articles, Art. 1, Nr. 10 f.

[377] BGBl. II 2002, S. 2537.

[378] CETS Nr. 206.

[379] Voraussetzung für das Inkrafttreten des Prot. Nr. 3 sind gem. seinem Art. 19 Abs. 2 mindestens 4 Ratifikationen. Diese erfolgten durch Slowenien (06.09.2011), die Schweiz (25.10.2011), die Ukraine (20.08.2012) und Deutschland (08.11.2013). Darüber hinaus ratifizierten bislang auch Frankreich (29.01.2013) und Zypern (17.04.2014).

eines der ersten Staaten am 16.11.2009 unterzeichnet, es jedoch erst am 08.11.2012 ratifiziert.[380]

Dieses Protokoll Nr. 3 führt eine neue Rechtsform einer grenzüberschreitenden Einrichtung ein, nämlich den Verbund für euroregionale Zusammenarbeit[381] (VEZ). Er stellt wiederum eine Weiterentwicklung der bereits bestehenden Möglichkeit der Errichtung einer Einrichtung nach dem Protokoll Nr. 2 dar. Das dritte Zusatzprotokoll schafft neue und detailliertere Regelungen vor allem in Bezug auf Gründung, Mitgliedschaft, Haftung, Streitbeilegung und Gerichtsstand. Es wird aber auch hier wieder ausdrücklich erwähnt, dass dieses Protokoll keine neuen Kompetenzen erschließt und die Aufgabenerledigung nur im Rahmen der Grenzen der jeweils innerstaatlich vorgesehenen Zuständigkeiten erfolgen darf (Art. 7 Prot. Nr. 3).[382] Dem VEZ soll lediglich die Aufgabe zukommen, lokale grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu erleichtern und zu fördern. Er soll sich darüber hinaus allerdings nicht zu einer Körperschaft mit einem gewissen „Eigenleben" herausbilden. Das bedeutet, dass neben dem in Art. 7 Abs. 4 Prot. Nr. 3 enthaltenen Verbot[383] der Subdelegation[384] von Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis durch die Mitgliedskommunen auf den VEZ, dem VEZ mit diesem Protokoll auch keine weiteren Vertragsschlusskompetenzen[385] zukommen, außer derjenigen zur Gründung eines VEZ im Sinne von Art. 1 Prot. Nr. 3.

Der VEZ ist im Zusammenhang der Vereinbarungen des Europarats zu grenzüberschreitender lokaler Zusammenarbeit das erste konkrete Angebot an die jeweiligen Gebietskörperschaften der Vertragspartner, Zweckverbände als grenzüberschreitende Gebietskörperschaften mit Rechtspersönlichkeit zu gründen (Art. 2 Prot. Nr. 3). Inspiriert durch das starke Bedürfnis der sich in ganz Europa gegründeten Euroregionen[386] nach einem klaren und effektiven Rechtsrahmen für

---

[380] Vgl. auch Bericht der Bundesregierung, BT Drs. 17/3515, S. 3. Danach wird das Ratifizierungsverfahren eingeleitet, sobald die bereits erteilten Einverständniserklärungen gemäß dem Lindauer Abkommen der Länder Baden-Württemberg und Brandenburg schriftlich vorliegen.

[381] Synonym auch Europäische Kooperationsvereinigung, Euroregionaler Kooperationszusammenschluss, in der (authentischen) engl. Fassung: Euroregional Co-operation Grouping (ECG).

[382] Siehe Art. 7 Abs. 1, 4 Prot. Nr. 3; Explanatory Report zum Prot. Nr. 3, II., Commentary on the Provisions of the Protocol, Art. 1.

[383] Art. 7 Abs. 4 Prot. Nr. 3: *„The ECG may not exercise competences that territorial communities or authorities exercise as agents of the State to which they belong, except where duly authorised. It may exercise competences that States members of the ECG confer upon it."*

[384] Explanatory Report zum Prot. Nr. 3, II., Commentary on the Provisions of the Protocol, Art. 7 Abs. 5: *„[...] In order to avoid "subdelegation" without the consent of the original authority, paragraph 4 prohibits, as a rule, members other than the states themselves from delegating the implementation of central authority competences to ECGs."*

[385] Explanatory Report zum Prot. Nr. 3, II. Commentary on the Provisions of the Protocol, Art. 1 Abs. 1: *"[…] Secondly, since co-operation in a legal form also requires agreement-making powers, the limitation further guarantees that no additional agreement-making powers are conferred on local or regional communities or authorities under this Protocol."*

[386] Gute Übersicht bei *Gabbe/v. Malchus* in: AGEG (Hrsg.), Zusammenarbeit europäischer Grenzregionen, S. 46 ff., 144 f.; aktuelle Liste unter www.aebr.eu.

eine institutionalisierte grenzüberschreitende Kooperation hat es sich der CDLR ursprünglich zum Ziel gesetzt, ein *„uniform law"* zu entwerfen.[387] Dazu wurde bereits im Jahre 2004 ein Protokoll Nr. 3 entworfen, das einen Umfang von 76 Artikeln aufwies und Vorlage sein sollte für ein separates Übereinkommen aus dem Jahre 2006 mit 68 Artikeln.[388] Gleichzeitig aber arbeitete auch die EU bereits an einem ähnlichen Projekt, nämlich der daraufhin in Kraft getretenen Verordnung (EG) Nr. 1082/2006, so dass die Arbeiten auf Europaratsebene unter Berücksichtigung der Prozesse auf Unionsebene dahingehend eine Kursänderung erfuhren, dass nun ein Modell erarbeitet wurde, das einerseits eine Institutionalisierung der grenzüberschreitenden Kooperation für ganz Europa ermöglicht, andererseits aber in vollem Umfang mit der o. g. EU-Verordnung kompatibel ist.[389]

Das Protokoll Nr. 3 setzt letztlich das Zusatzprotokoll zum Rahmenübereinkommen fort, das bereits ein erstes Angebot zur Institutionalisierung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von lokalen Gebietskörperschaften gemacht hat. Im Kern wurde dort die Einrichtung einer grenzüberschreitenden Organisation mit oder ohne Rechtspersönlichkeit ermöglicht, wobei in der ersten Fallgestaltung die Rechtspersönlichkeit an das Recht des Sitzstaates geknüpft ist. Die Vorschriften zur Einsetzung einer solchen Einrichtung bewegen sich allerdings noch auf einem Niveau von relativ geringer Regelungstiefe, so dass damit nur ein grober rechtlicher Rahmen aber dennoch ein wichtiger Schritt für eine transnationale Institutionalisierung auf den Weg gebracht wurde. Auch hat man den Vertragsparteien zugestanden, den für sie geltenden Anwendungsbereich des Protokolls bezüglich Art und Ausgestaltung der Einrichtung (Art. 4 und/oder Art. 5 ZP) zu bestimmen, so dass keine einheitliche Anwendung des ZP unter den Vertragsparteien gewährleistet war. Nun, mit Inkrafttreten des 3. Protokolls, wurde dieses Regelungsregime präzisiert und erweitert und mit dem Regelungsmodell der Europäischen Kooperationsvereinigung ganz konkret eine grenzüberschreitende Zusammenarbeitsform geschaffen, die sich zwar nach wie vor auf lokale Gebietskörperschaften konzentriert, sich aber nicht auf diese beschränkt.

Neu ist, dass außer Gebietskörperschaften auch andere Einrichtungen Mitglied eines VEZ werden können. Art. 3 Abs. 1 Prot. Nr. 3 zählt zu ihnen zunächst auch die Mitgliedstaaten des Europarats selbst, sofern zumindest eine ihrer Gebietskörperschaften Mitglied des entsprechenden VEZ sind. Das setzt natürlich auch die Vertragspartnerschaft des jeweiligen Mitgliedstaats des Protokolls Nr. 3 voraus. Weiterhin sind nun nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Prot. Nr. 3 auch andere juristische Personen als mögliche Mitglieder eingeschlossen, sofern sie ausdrücklich zur Be-

---

[387] Explanatory Report zum Prot. Nr. 3, General Remarks.

[388] Vgl. GEPE-Gutachten, S. 42; siehe Übereinkommen, Dok. LR-CT (2005) 13 vom 10.08.2005; letzte Fassung des Überarbeiteten Vorentwurfs für ein Europäisches Übereinkommen zur Einführung eines einheitlichen Gesetzes betreffend Zusammenschlüsse für die territoriale Zusammenarbeit (ZTZ) vom 27.04.2006, Dok. CDLR (2006) 17.

[389] Explanatory Report zum Prot. Nr. 3, a. a. O.

friedigung von im öffentlichen Interesse liegenden Bedürfnissen errichtet wurden und keinen industriellen oder gewerblichen Charakter haben. Solche Einrichtungen müssen zudem eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- ihre Tätigkeit wird hauptsächlich vom Staat, einer Gebietskörperschaft oder einer ähnlichen Einrichtung finanziert,
- ihre Geschäftsführung unterliegt der Kontrolle dieser o. g. Einrichtungen oder
- die Hälfte der Mitglieder ihrer Verwaltungs-, Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgane werden vom Staat, einer Gebietskörperschaft oder einer ähnlichen Einrichtung ernannt.

Mit diesen recht strengen Voraussetzungen wird verhindert, dass solche Unternehmen von dieser Konstruktion profitieren, die beispielsweise (lediglich) im Rahmen einer der vielfältigen Formen eines sog. *Public-Private-Partnership (PPP)*[390] mit der jeweiligen Kommune kooperieren, bei der jedoch der Private gleichberechtigter Partner ist und sich nicht vollends in den „Dienst" der öffentlichen Wohlfahrt stellt, sondern ein Marktteilnehmer bleibt. Die Öffnung gegenüber sonstigen juristischen Personen im obigen Sinne ist mit Blick auf deutsche Kommunen etwa denkbar für solche Unternehmen und Einrichtungen, die im Rahmen der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung gegründet werden.[391]

Bemerkenswert ist auch die Regelung in Art. 3 Abs. 2 Prot. Nr. 3, die als „Öffnungsklausel" auch solchen Gebietskörperschaften eines Staates, der nicht Vertragspartei des Protokolls Nr. 3 ist, die Mitgliedschaft in einem VEZ ermöglicht. Dabei muss diese Gebietskörperschaft an einen Vertragsstaat angrenzen, in dem der VEZ seinen Sitz hat bzw. haben wird. Zusätzlich erfordert die Regelung eine Vereinbarung zwischen diesen beiden betroffenen Staaten, in der die Beachtung des Protokolls Nr. 3 gewährleistet wird.[392]

Um den Zweck der grenzüberschreitenden Kooperation von lokalen Gebietskörperschaften trotz der Öffnung auch für andere Einrichtungen zu wahren und damit zuallererst den Gebietskörperschaften die Vertretung ihrer Interessen zu ermöglichen, betont Art. 3 Abs. 3 Prot. Nr. 3 die Notwendigkeit der Mehrheit der Stimmrechte im Verbund für euroregionale Zusammenarbeit.

Der Verbund für euroregionale Zusammenarbeit besitzt Rechtspersönlichkeit und zwar nach dem Recht des Sitzstaates (Art. 2 Abs. 1 Prot. Nr. 3). Es gibt somit keine Wahl mehr zwischen der Gründung einer Einrichtung mit oder ohne

[390] Public-Private-Partnership (PPP) ist ein weit verstandener Begriff für vielfältige Formen der Zusammenarbeit von staatlichen Stellen und der Privatwirtschaft.
[391] Vgl. dazu etwa für Niedersachsen §§ 136 ff. NKomVG.
[392] Art. 3 Abs. 2 Prot. Nr. 3: „Territorial communities or authorities of a State non-Party to this Protocol, which shares a border with a Party which is or will become the State in which the ECG has ist headquarters, may take part in the establishment of, or join, this ECG if an agreement between these two States so allows, *whithout prejudice* [Hervorh. d. Verf.] to the provisions of this Protocol."

Rechtspersönlichkeit, wie es noch gem. Art. 3 des Zusatzprotokolls möglich war. Mit dieser Einschränkung wollte man Rechtssicherheit als auch Rechtsklarheit schaffen, wenn auch die Regel des anzuwendenden Rechts nur eine Grundregel ist,[393] wie die zahlreichen Ausnahmen, die auf das jeweilige innerstaatliche Recht verweisen, verdeutlichen, wie etwa Art. 1 Abs. 2; Art. 7 Abs. 1, 2 und 4 bzgl. Vorbehalten, Art. 4 Abs. 7 und 9; Art. 9 Abs. 2 und 3 bzgl. Haftung oder Art. 10 Abs. 2 bzgl. Streitbeilegung.

Die Mitglieder des VEZ wählen bei Errichtung des Verbundes den Körperschaftstyp und fixieren dabei in der Vereinbarung das anzuwendende Recht. Damit sind sie zunächst einmal frei, die Einrichtung nach öffentlichem oder nach privatem Recht zu gründen. Einschränkungen können sich jedoch nach dem jeweiligen nationalen Recht der Mitgliedstaaten ergeben. Für Deutschland ergeben sich diesbezüglich aufgrund der Landesgesetze für kommunale Zusammenarbeit Restriktionen im Bereich des öffentlichen Rechts. Auf dem Gebiet des Privatrechts sind sie dagegen nicht gesondert beschränkt. Zudem ist zu beachten, dass für Deutschland, wie auch für alle übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union Unionsrechtsakte ebenso gewährend wie beschränkend wirken, wie das nationale Recht und damit als direkt anzuwendendes Recht[394] in die jeweiligen nationalrechtlichen Vorbehalte im Protokoll Nr. 3 hineinzulesen sind.

Aufgrund seiner Rechts- und Geschäftsfähigkeit (Art. 2 Abs. 2 Prot. Nr. 3) besitzt der VEZ ein Vertragsschlussrecht sowie damit auch die Möglichkeit, Personal einzustellen. Darüber hinaus besitzt er prozessuale Parteifähigkeit (Art. 2 Abs. 5 Prot. Nr. 3).

Art. 7 Prot. Nr. 3 regelt die Aufgaben der Vereinigung. Die Übertragung von Aufgaben der Mitglieder auf den VEZ muss zunächst mit dem jeweils innerstaatlichen Recht im Einklang stehen. Dabei normiert Abs. 3, dass es sich bei solchen Aufgaben nicht um die Ausübung von Rechtssetzungsbefugnissen handeln darf, sodass der Einrichtung somit kein eigenes Satzungsrecht zuteilwerden kann. Abs. 4 verneint grundsätzlich auch eine Übertragung von Aufgaben, die im Auftrag des Staates erfüllt werden, also solche des übertragenen kommunalen Wirkungskreises. Im Zentrum stehen damit alle Aufgaben des eigenen Wirkungskreises, also die originär kommunalen Aufgaben, wie die der örtlichen Daseinsvorsorge.

Im Übrigen ist es dem Verbund versagt, in irgendeiner Weise hoheitlich tätig zu werden. Maßnahmen, die Rechte und Freiheiten Einzelner berühren könnten, sind nach Abs. 3 ausgeschlossen. Darüber hinaus darf einem VEZ auch kein Steuererhebungsrecht eingeräumt werden (Abs. 4).

Die Haftung ist umfänglich. Art. 9 Prot. Nr. 3 normiert eine Haftung des VEZ gegenüber Dritten, sowie gegenüber seinen Mitgliedern. Bei ersterer Fallgestaltung

[393] Siehe Explanatory Report zum Prot. Nr. 3, II. Commentary on the provisions of the Protocol, Art. 2.

[394] EuGH, Urt. v. 05.02.1963, Rs. 26/62 (Van Gend & Loos./.Niederländische Finanzverwaltung), Slg. 1963, S. 1 ff.

ist sekundär eine gemeinschaftliche Haftung der Mitglieder vorgesehen. Die Haftung Dritten gegenüber betrifft beispielsweise den Fall, dass ein Mitglied einen Beschluss des VEZ nach Art. 7 Abs. 2 Prot. Nr. 3 unter Verstoß gegen das jeweilige nationale Recht umsetzt. Da das Mitglied hier lediglich im Namen des VEZ handelt, trifft den Verbund die Haftungsverpflichtung, wobei der VEZ einen Regressanspruch gegen das entsprechende Mitglied geltend machen kann.[395] Andererseits haften die Organe gegenüber dem Verbund für Verstöße, die in Ausübung ihrer Aufgaben geschehen. Wenn bestimmte Mitglieder dem VEZ aufgrund nationaler Regelungen nur beschränkt haften, haben die übrigen Mitglieder nach Art. 9 Abs. 4 Prot. Nr. 3 das Recht, ebenfalls eine entsprechende Beschränkung ihrer Haftung in der Satzung zu vereinbaren. Indes ist die Variante der beschränkten Haftung auch für den umgekehrten Fall anwendbar, wenn ein Mitglied nationalrechtlich gar keine Haftungsverpflichtung trifft. Für den Fall allerdings, dass eine Haftungsbeschränkung im Sitzstaat rechtlich nicht zulässig ist, gibt Abs. 5 dem Mitgliedstaat die Möglichkeit, die rechtswirksame Gründung des VEZ zu verhindern, indem er Registrierung und Veröffentlichung der Gründungsakte im Sinne des Art. 4 Abs. 7 Prot. Nr. 3 untersagt.[396]

Für die Aufsicht gilt das Sitzstaatsprinzip. Die Aufsicht über den Verbund hat diejenige Stelle, die für lokale Gebietskörperschaften zuständig sind, so dass damit das jeweilige Aufsichtsrecht des Sitzstaates Anwendung findet. Die Mitgliedskörperschaften unterliegen weiterhin ihrer Heimataufsicht (Art. 11 Abs. 3 Prot. Nr. 3).[397]

Das zuständige Gericht orientiert sich bei Streitigkeiten zwischen dem VEZ und seinen Mitgliedern nach dem Sitz des Verbundes (Art. 10 Abs. 1 Prot. Nr. 3) und bei Streitigkeiten zwischen einem VEZ und Dritten nach dem tatsächlichen Wohnsitz des Dritten (Art. 10 Abs. 2 Prot. Nr. 3). Zudem sind Schiedsvereinbarungen möglich. Nach Art. 10 Abs. 4 Prot. Nr. 3 wird einer möglichen Beschneidung von Ansprüchen dadurch entgegengewirkt, dass der Dritte alle Ansprüche gegenüber derjenigen Gebietskörperschaft behält, die hypothetisch anstelle des VEZ für die Aufgabenerfüllung zuständig gewesen wäre. Im Gegensatz zum Zusatzprotokoll sind hier Vorbehalte zum Protokoll Nr. 3 gemäß Art. 17 ausgeschlossen.

395 Siehe Explanatory Report zum Prot. Nr. 3, II. Commentary on the provisions of the Protocol, Art. 9

396 Siehe Explanatory Report zum Prot. Nr. 3, II. Commentary on the provisions of the Protocol, Art. 9.

397 Vgl. auch Art. 3 Abs. 4 des Europäischen Rahmenübereinkommens sowie Art. 6 Abs. 1 des Zusatzprotokolls.

§ 5 Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung[398]

Die kommunale Kooperationshoheit hat in Art. 10 der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung eine umfangreiche Regelung erfahren.[399] In drei Absätzen wird dort kommunalen Gebietskörperschaften eine interkommunale sowie grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit gewährleistet. Darüber hinaus sind in Art. 6 Abs. 1 sowie Art. 4 Abs. 5 EKC Gewährleistungen in Bezug auf die allgemeine Organisationshoheit aufgeführt.

I. Einleitung

Mit der für Deutschland am 1. September 1988 in Kraft getretenen Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung (EKC)[400] wurde erstmals zwischen den Staaten Europas auf der Ebene des Europarates das Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung in Form einer Konvention abgesichert.[401]

Inhaltlich erinnert der materiell-rechtliche Teil der EKC an Grundsätze aus nationalem Verfassungsrecht und Gemeindeordnungen. So wird in Art. 3 EKC der Begriff der kommunalen Selbstverwaltung als das Recht und die tatsächliche Fähigkeit beschrieben, im Rahmen des Gesetzes einen bedeutenden Teil der öffentlichen Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln und zu gestalten. Art. 4 EKC folgt dem Prinzip der Allzuständigkeit der Kommunen. Es werden die Grenzen der Gebietskörperschaften geschützt, sowie deren Verwaltungsstrukturen und deren Mittel garantiert (Artt. 5, 6 EKC). Das kommunale Mandat wird gewährleistet und die Verwaltungsaufsicht wird auf eine Rechtsaufsicht beschränkt (Artt. 7, 8 EKC). Ihnen werden zur Ausübung ihrer Aufgaben Eigenmittel in angemessener Höhe garantiert (Art. 9 EKC). Des Weiteren wird ihnen ein *kommunales Vereinigungsrecht*, sowie (immerhin) innerstaatlicher Rechtsschutz zugestanden (Artt. 10, 11 EKC).

Im Ergebnis garantiert die EKC ein umfassendes kommunales Selbstverwaltungsrecht auf internationaler Ebene, welches sich durchaus mit der Formel der nationalverfassungsrechtlichen Regelung des Art. 28 Abs. 2 GG messen lassen kann.[402]

Fraglich ist hingegen die Geltung der EKC für die Europäische Gemeinschaft. Als völkerrechtlicher Vertrag auf Ebene des Europarates bindet sie lediglich diejenigen Mitgliedsstaaten des Europarates, die die Charta unterzeichnet und ratifiziert

[398] ETS Nr. 122.

[399] Siehe dazu *Rechtsquelle 1*, S. 330.

[400] BGBl. II 1987, 66 und BGBl. II 1988, 653; ausführlich zur Entstehung der EKC siehe *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, §§ 4, 5, S. 31 ff.; *Blair* in: Knemeyer (Hrsg.), Die EKC, S. 43 ff.; *Leitermann*, der städtetag 1988, 678, 678 f.; *Europarat* (Hrsg.), S. 25 ff.

[401] Siehe *Knemeyer*, BayVBl. 2000, 449, 451 f.; *ders.* in: Köbler et al. (Hrsg.), FS Söllner, S. 511 f.

[402] Vgl. auch *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, § 17, Rn. 123, der von einer inhaltlichen Konkretisierung der Verfassungsnorm durch die Charta ausgeht und hierüber darüber hinaus eine Bundeskompetenz bezüglich des Vertragsschlusses begründet, a. A. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 88 f.

haben. Dazu gehört ausweislich die EU (noch) nicht.[403] Sie ist daher auch nicht an die EKC gebunden, womit somit eine ausdrückliche Anerkennung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts durch die EU weiterhin offen bleibt.[404] Zu erwähnen ist auch, dass die EU, auch wenn für sie die EKC aufgrund ausstehenden Beitritts formal nicht bindend ist, ebenso nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, sozusagen als ein anerkennendes Zeichen diese als Bestandteil der europäischen Verträge zu erklären[405], oder sich zumindest verpflichtet hat, sie zu achten[406].[407]

II. Justiziabilität der EKC

Die Charta wurde durch Zustimmungsgesetz in den deutschen Rechtsraum transformiert. Sie gilt als einfaches Bundesgesetz.[408] Damit ist bundesrechtlich das Recht der Kommunen auf grenzüberschreitende Kooperation (Art. 10 I, III EKC) gesetzlich normiert. Hat der Bund auch kraft seiner nicht unbestrittenen Abschlusskompetenz[409] das Abkommen unterzeichnet sowie kraft seiner behaupteten Transformationskompetenz[410] innerstaatlich für anwendbar erklärt, so liegt die Umsetzungskompetenz hingegen eindeutig bei den Ländern. Im Übrigen gilt – mit Blick auf etwaig anderslautendes Landesrecht – Art. 31 GG.

Maßgeblich ist sodann die Frage, welchen konkreten Nutzen die deutschen Kommunen aus dieser Errungenschaft für sich ziehen können, d. h. ob und in welcher Form sie sich auf sie berufen können. Anders als z. B. die EMRK hält die EKC kein eigenständiges Rechtsschutzsystem bereit. Einzig und allein bestimmt Art. 14 EKC eine Informationsübermittlung durch die Vertragsstaaten über die Maßnahmen zur Einhaltung und Umsetzung der Charta. Auf weitergehende Vorschriften, etwa ähnlich solchen der Europäischen Sozialcharta, hat man bewusst verzichtet. Stattdessen einigte man sich auf eine lediglich politische Kontrolle durch den Kongress der Gemeinden (CLRAE) mit direktem Zugang zum Ministerrat.[411] Auf völkerrechtlicher Ebene gibt es damit keine direkte Möglichkeit der

---

[403] Dazu ist die EU noch immer kein Mitglied des Europarates. EU und Europarat unterzeichneten am 10.05.2007 diesbezüglich lediglich ein *Memorandum of Understanding;* Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EU stellt insofern nur eine Ermächtigung zum Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention dar. Beitrittsverhandlungen dazu sind am 06.07.2010 aufgenommen worden; *Ruffert* in: Mann/Püttner, HdKWP Bd. 1, § 38, Rn. 10.

[404] Vgl. dazu auch *Tettinger* in: Henneke, Kommunale Perspektiven, S. 153.

[405] Vgl. Art. 51 EU.

[406] Vgl. Art. 6 Abs. 3 EU hinsichtlich der Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention.

[407] Siehe *Schmidt*, EuR 2003, 936, 939, 947.

[408] Siehe *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, § 18, Rn. 1 ff. und 25, der sich diesbezüglich mit der Möglichkeit der Wirkung der EKC im Range der Verfassung beschäftigt, sie aber letztendlich verwerfen muss.

[409] Siehe *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 183 f., 194 f.; *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 92 f.

[410] Siehe BT Drs. 10/6086, Begründung zum Vertragsgesetz, Zu Artikel 1, S. 5.

[411] Explanatory Report zur EKC (ETS Nr. 122), General Remarks; vgl auch *Knemeyer*, BayVBl. 2000, 449, 452 m. w. N.

Kommunen, ihre Rechte durchzusetzen. Da die EU, wie im vorherigen Abschnitt erwähnt, kein Vertragspartner ist und auch sonst keine rechtliche Verbindung zu Unionsrecht hergestellt werden kann, besteht damit auch keine Möglichkeit, das unionale Rechtsschutzsystem fruchtbar zu machen. *Schaffarzik*[412]versucht indes hierfür einen Zugang über das Merkmal der *allgemeinen Rechtsgrundsätze*[413] als primäres Unionsrecht zu begründen, ähnlich, wie es der EuGH für die Rechte aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) tat.[414] Eine Herleitung wie dort über eine gemeinsame Verfassungstradition kann allerdings nicht verfangen.[415] *Martini/Müller*[416] etwa bejahen das tendenzielle Element der kommunalen Selbstverwaltung in allen EU-Mitgliedstaaten, das im Rahmen der rechtsvergleichenden Methode zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz erstarken soll. Auch Staaten, die nur eine schwach ausgeprägte bis gar keine lokale Selbstverwaltungsebene haben, sprechen sie die kommunale Autonomie nicht ab. Sie räumen zwar ein, dass Unterschiede zum deutschen Modell bestehen, relativieren diese aber mit der Begründung historischer Prägung, wie z. B. die Bestimmung des Bürgermeisters durch den Zentralstaat in Belgien oder in den Niederlanden. Bei Staaten, wie Großbritannien und Irland, die keine kommunale Autonomie kennen, relativieren sie dieses Manko mit dem zurückhaltenden Gebrauch der aufsichtsrechtlichen Eingriffsbefugnisse und stellen somit insgesamt auf den bestehenden Grundgedanken zugunsten kommunaler Selbstverwaltung in allen EU-Mitgliedstaaten ab. Im Ergebnis lässt sich m. E.[417] jedoch derzeit daraus kein europarechtlich zu stützendes kommunales Selbstverwaltungsrecht herleiten, um die EKC zu europäischem Gemeingut zu erklären und somit eine Justiziabilität herzustellen.[418] Auch mit nun ausdrücklicher Anerkennung der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 4 Abs. 2 EU ändert sich das Ergebnis nicht. Die EU ist danach verpflichtet, die Ausprägungen der kommunalen Selbstverwaltung in den einzelnen Nationalstaaten zu achten und bei ihrem Handeln zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich jedoch kein eigenständiges kommunales Selbstverwaltungsrecht auf europäischer Ebene.[419]

Auf nationaler Ebene verdeutlichte die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf zum Zustimmungsgesetz sogleich, dass sie keinen weiteren Handlungsbedarf

---

412 *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, § 35, Rn. 24 ff.

413 Zum Begriff siehe etwa bei *Schmidt*, EuR 2003, 936, 942 ff.

414 Vgl. dazu etwa EuGH, Rs. 4/73 (Nold./.Kommission), Slg. 1974, S. 491, 507; EuGH, Rs 44/79 (Hauer./.Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1976, S. 3727, 3745.

415 A. A. auch *Rengeling*, DVBl. 1990, 893, 894; *Martini/Müller*, BayVBl. 1993, 161, 168.

416 Vgl. *Martini/Müller*, a. a. O., 161, 166 f., 168.

417 So auch *Blanke*, DVBl. 1993, 819, 825; *Cathaly-Stelkens*, Kommunale Selbstverwaltung, S. 14 f., 171; *Löwer* in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 109 f., 112 f.; *Schmahl*, DÖV 1999, 852, 859; *Mandelartz* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 169 f.

418 Vgl. nur *Gern*, NVwZ 1996, 532, 533; *Heberlein*, NVwZ 1995, 1052, 1056; *Tettinger* in: Henneke, Kommunale Perspektiven, S. 151 f.

419 Vgl. *Knauff*, WiVerw 2011, 79, 85; vgl. auch *Stirn*, KommJur 2012, 251, 252 f.

sehe, da der geforderte Rechtszustand eines hohen Maßes an Selbstverwaltung für die kommunalen Gebietskörperschaften in Deutschland bereits gegeben sei.[420] Da die Charta dennoch[421] als Bundesgesetz gilt, sind die Möglichkeiten des Rechtsschutzes zwar durchaus gegeben, jedoch beschränkt. Für die Kommunen kommen ernsthaft zwei Optionen in Betracht, und zwar die Kommunalverfassungsbeschwerde sowie die Überprüfung im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle. Gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b) GG, §§ 13 Nr. 8 a) ff. BVerfGG können Kommunen Verletzungen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen. Somit fiele die EKC aus dem Prüfungsmaßstab heraus, wenn man diese nicht in Art. 28 Abs. 2 GG mit einfließen lassen würde. Dies gelänge, würde man den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes[422] fruchtbar machen. Das BVerfG konkretisierte diese aus Artt. 1 Abs. 2; 23-26, 59 GG herausgelesene „offene Staatlichkeit" der Verfassung dahingehend, dass deutsche Staatsorgane bindende Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen haben.[423] Damit werden die Staatsorgane mittelbar verpflichtet, sich aktiv an der Durchsetzung des Völkerrechts zu beteiligen,[424] wobei daraus kein Vorrang des Völkerrechts erwächst und auch nicht erwachsen darf.[425] Das Gericht nennt es eine „kontrollierte Bindung"[426], die der Rückkopplung an die Vereinbarkeit mit der Verfassung bedarf. Damit gewinnt die EKC mittelbaren Einfluss bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 2 GG, doch wird ihr dadurch keine Überhöhung im Sinne eines verfassungsähnlichen Charakters bzw. einer Konkretisierung der Verfassungsnorm zuteil.[427] Der in den Rang eines Bundesgesetzes überführten Charta kann schon dogmatisch und im Hinblick auf das Verständnis[428] zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht kein Verfassungsrang

---

[420] BT Drs. 10/6086 vom 30.09.1986, A. Zielsetzung, S 1.

[421] Zur Problematik von sog. „Parallelverträgen" siehe etwa *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 35; hierbei handelt es sich um Verträge, die jedenfalls materiell nicht umsetzungsbedürftig sind, da der dortig geforderte Rechtszustand bereits gegeben ist. Dennoch nimmt die (wohl) h. M. eine abstrakte Sichtweise ein und fordert zur Festschreibung der bestehenden Rechtslage sowie zur Bindung des Gesetzgebers dennoch ein Vertragsgesetz; siehe dazu ebenfalls *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 35; *Rojahn* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 44, 51; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 174; *Kempen* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 71.

[422] Ausführlich zum Begriff sowie der Rechtsprechung des BVerfG siehe etwa *Schorkopf* in: Giegerich (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes, S. 131 ff.; 141; *Bleckmann*, DÖV 1996, 137, 137 f.

[423] BVerfGE 112, 1, 26 ff. (Bodenreform).

[424] BVerfGE 109, 13, 24; 109, 38, 50.

[425] BVerfGE 112, 1, Rn. 92.

[426] BVerfGE 112, 1, Rn. 92; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 14.01.2009, 2 BvR 1492/08, Rn. 30, „Nicht alles, was völkerrechtlich erlaubt ist, ist auch verfassungsrechtlich geboten".

[427] Siehe dazu *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, § 17, Rn. 123.

[428] Ausgehend von einem gemäßigten Dualismus unter Anwendung der Vollzugstheorie; vgl. BVerfGE 59, 63, 90; BVerfGE 90, 286, 364, wenn es von einem innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl spricht, den das Vertragsgesetz erteile.

zugesprochen werden. Dieses ist nur durch den Gesetzgeber selbst möglich, denn allein dieser entscheidet mit qualifizierter Mehrheit über Verfassungsänderungen.

Durch die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG besteht die Möglichkeit, landesrechtliche Regelungen[429] anhand der EKC in ihrer Qualität als Bundesgesetz verfassungsgerichtlich überprüfen zu lassen. Besteht eine Vorlagepflicht, so kann diese ggfs. auch im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde durchgesetzt werden. Da Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG als Justizgrundrecht *jeder* Prozesspartei zusteht, können sich auch Kommunen als ansonsten nicht grundrechtsfähige juristische Personen des öffentlichen Rechts auf den „gesetzlichen Richter" berufen.[430] Im Übrigen ist Landesrecht anhand von Bundesrecht als Prüfungsmaßstab im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle überprüfbar. Hierzu sind die Kommunen allerdings nicht antragsbefugt.

In der gerichtlichen Praxis allerdings hat die Charta bislang eine – gelinde ausgedrückt – nur sehr untergeordnete Bedeutung.[431]

III. Regelungsgehalt des Art. 10 EKC

Der das Vereinigungsrecht der kommunalen Gebietskörperschaften verbriefende Art. 10 der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung enthält in seinen drei Absätzen mehrere zu unterscheidende eigenständige Garantien für kommunale Gebietskörperschaften. Diese sind solche im Sinne der Charta. Art. 13 EKC regelt den Anwendungsbereich dahingehend, dass er zunächst grundlegend *alle Arten von kommunalen Gebietskörperschaften, die im Hoheitsgebiet der Vertragspartei bestehen* als Zuordnungssubjekte bezeichnet. Davon abweichend sind die Vertragsparteien jedoch befugt, den Anwendungsbereich auf bestimmte Arten kommunaler oder regionaler Gebietskörperschaften zu beschränken als auch auf weitere Arten auszudehnen. In Deutschland zählten darunter jegliche Formen kommunaler Gebietskörperschaften, jedoch nicht notwendig alle Arten von Gemeindeverbänden. Zu letzteren zählen auch solche, die keine Gebietskörperschaften darstellen, wie z. B. Ämter[432] oder Zweckverbände. Auch in Übersetzung der Begriffe der gem. Art. 18 Abs. 3 EKC für verbindlich erklärten Vertragssprachen Englisch und Französisch ergibt sich nichts Anderes.[433] Der Status einer kommu-

---

429 Die Überprüfung von Bundesrecht anhand der EKC (in Form des Bundesgesetzes) als Prüfungsmaßstab ist indes nicht möglich. Hier ist allenfalls wiederum der Weg über die Kommunalverfassungsbeschwerde gangbar.

430 BVerfGE 21, 362, 373; BVerfGE 61, 81, 104; *Degenhart* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 101, Rn. 4.

431 Siehe dazu *Hien*, BayVBl. 1993, S. 33, der mit einem klaren „Nein" auf die Frage antwortet, ob die Charta überhaupt eine Rolle in der Gerichtspraxis spielt; ähnlich auch *Knemeyer* in: Köbler et al. (Hrsg.), FS Söllner, S. 514 m. w. N.

432 A. A. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 94.

433 *Local authorities* (engl.) werden ebenso wie *collectivités locales* (frz.) im Deutschen mit *„kommunalen Gebietskörperschaften"* übersetzt, so dass beiden jedenfalls ein gebietskörperschaftliches Moment inhärent ist.

nalen Gebietskörperschaft verlangt eine Mitgliedschaft seiner Bürger, die sich in der Wahl einer Vertretung manifestiert.[434] Diese Voraussetzung erfüllen beispielsweise Zweckverbände nicht, deren Mitglieder nicht die Bürger sondern in der Regel einzelne Gemeinden bzw. einzelne kommunale Gebietskörperschaften sind. Dieser Mangel ist dadurch gekennzeichnet, dass die Bürger im Einzugsgebiet solcher Gemeindeverbände keine Möglichkeit direkter Einflussnahme durch eine Wahl zur jeweiligen Verbandsvertretung bzw. und/oder Verbandsvorstand haben.[435] Die Bundesrepublik Deutschland als Vertragspartei hat jedoch beschränkend als auch klarstellend gem. Art. 13 Abs. 2 EKC den Anwendungsbereich der Charta im Land Rheinland-Pfalz auf die Gemeinden, Verbandsgemeinden und Kreise, in den übrigen Bundesländern auf die Gemeinden und Kreise beschränkt.[436]

Mit Blick auf Art. 28 Abs. 2 GG fällt der subjektive Schutzbereich der EKC in Gestalt der deutschen Modifikation somit im Ergebnis vergleichsweise schmal aus.[437]

1. Recht gemeinsamer Aufgabenerledigung

Zunächst ist in Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC das grundsätzliche Recht kommunaler Gebietskörperschaften zur Zusammenarbeit verankert. Es gewährt den Kommunen ein materielles Recht, *ihre* jeweiligen Aufgaben gemeinschaftlich zu erledigen. Klare Intention dieser Norm ist die Steigerung der Leistungsfähigkeit der einzelnen Kommunen durch Kooperation.[438] Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC bezieht sich damit einerseits auf die Frage des *„Ob"* kommunaler Zusammenarbeit und gewährleistet damit ein kommunales Kooperationsrecht. Dieses Recht wird aber lediglich zwischen kommunalen Gebietskörperschaften gewährt, so dass andere Formen juristischer Personen des öffentlichen Rechts aber gleichermaßen auch des Privatrechts nicht erfasst sind. Das stellen sowohl der Wortlaut der englischen wie auch der französischen Fassung als verbindliche Versionen nach Art. 18 Abs. 3 EKC[439] als auch der Kommentar des Europarats zu dieser Vorschrift klar.[440]

---

[434] *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, Rn. 46; *Geis*, Kommunalrecht, S. 29 f.

[435] Vgl. bezüglich des Problems demokratischer Legitimation von *Ämtern* in Schleswig-Holstein, BVerfGE 52, 95, 109; LVerfG SH, NVwZ 2010, 834 (Ls.), *Ernst*, passim.; anders bei Samtgemeinden in Niedersachsen, §§ 97 ff. NKomVG. Hier wählen die Bürger/-innen einen Samtgemeinderat sowie eine/-n Samtgemeindebürgermeister/-in. Sie sind damit als Gebietskörperschaften zu klassifizieren sowie darüber hinaus als Gemeindeverbände i. S. v. Art. 28 Abs. 2 GG, *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, Rn. 928; *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 959; a. A. *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 62.

[436] BGBl. 1988 II, S. 653; *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 112; *Leitermann*, der städtetag 1988, S. 680.

[437] Vgl. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, a. a. O.

[438] Commentary on the Charter's provisions, Art. 10 in: *Council of Europe* (Hrsg.), S. 42., abrufbar unter www.coe.int.

[439] Engl. *„with other local authorities"*, frz. *„avec d'autres collectivités"*

Andererseits aber regelt die Vorschrift auch das Zuordnungsobjekt einer solchen Kooperation, nämlich das *„Was"*. Danach sind sie *bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten berechtigt, zusammenzuarbeiten*, so dass hier auf die materielle Aufgabenverteilung Bezug genommen wird. Ein sich aus der Zusammenarbeit ergebener Kompetenzzuwachs ist damit allerdings nicht verbunden.[441] Dies stellt schon der Wortlaut klar, der explizit auf *ihre* Zuständigkeiten abstellt. Für Deutschland bleibt damit das innerstaatliche Gefüge der kommunalen Kompetenzverteilung im System eines einheitlichen Staatsaufbaus[442] in einer *gegliederten Demokratie*[443] und des sich daraus ergebenen *Aufgabenverteilungsprinzips* als „ein materiell verstandenes Prinzip dezentraler Aufgabenansiedlung"[444] unangetastet.

Das Recht gemeinsamer Aufgabenerledigung aus Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC bezieht sich räumlich betrachtet sodann auf den nationalen Bereich. Eine Unterteilung in staatliche Untergliederungen von Bundesstaaten unternimmt die Charta nicht.[445] Daher umfasst die Vorschrift von vornherein auch ein ländergrenzüberschreitendes kommunales Kooperationsrecht für Deutschland.[446]

Über die Art, dem *„Wie"* der Zusammenarbeit, finden sich in Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC keine konkreten Ausführungen, so dass man zunächst jegliche denkbare Kooperationsformen hiervon als gedeckt ansehen muss. Diese Vorschrift stellt dabei den Grundsatz auf.[447] Sie ist Ausgangspunkt der übrigen Gewährleistungen in den drei Absätzen des Art. 10 EKC. Dass sie textlich um eine zweite Alternative im rechtstechnischen Sinne durch Verbindung mit der Konjunktion *„und"* verbunden wird, steht der Interpretation der ersten Alternative als Prinzipnorm nicht entgegen. Art. 10 Abs. 1 Alt. 2 EKC behandelt nicht einen anderen Fall, sondern lediglich einen besonders geregelten Unterfall des zuvor in Hlbs. 1 grundsätzlich gewährleisteten Vereinigungsrechts. Die in Hlbs. 2 erwähnte Verbandsbildung nimmt wie die Prinzipnorm in Hlbs. 1 Bezug auf das *„Wie"*, jedoch in einem speziell geregelten Fall. Hlbs. 1 würde im Übrigen ohne die Beantwortung bzw. Interpretation des *„Wie"* als Gewährleistung nur bedingt Sinn ergeben, da wesentliches, zu klärendes Merkmal einer Organisationsnorm die Modalitäten (*„Wie"*) sind.

Des Weiteren ist mit einem Blick auf den Entwurf der EKC vom 29. Oktober 1981[448] erkennbar, dass im damaligen Art. 9 Abs. 1 EKC-E der Ausdruck *„sich*

---

[440] Commentary on the Charter's provisions, Art. 10 in: *Council of Europe* (Hrsg.), a. a. O., *„This paragraph covers co-operation between local authorities […]"*.

[441] So auch *Schaffarzik*, a. a. O., S. 105 f.

[442] BVerfGE 21, 362, 370; 18, 385, 386; *Knemeyer/Wehr*, VerwArch 92 (2001), 317, 324.

[443] BVerfGE 83, 37, 55; vgl. auch *Gebhardt*, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, S. 27.

[444] BVerfGE 79, 127, 149.

[445] Vgl. dazu Denkschrift zu der Charta, BT Drs. 10/6086, S. 15.

[446] Siehe *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 95, der diesen Aspekt zudem mit Art. 10 Abs. 3 EKC und dem *a-maiore-ad-minus*-Argument untermauert; *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 478, 481.

[447] Ebenso *Schaffarzik*, a. a. O., S. 473.

[448] Abgedruckt z. B. bei *Knemeyer* (Hrsg.), Die EKC, S. 249 ff.

zusammenschließen" gewählt wurde, der bereits eine Zusammenarbeit in festeren Strukturen implizierte. Die Endfassung des Vereinigungsrechts in Art. 10 Abs. 1 EKC verwendet den breiteren Begriff der Zusammenarbeit und stellt die Möglichkeit der Verbandsbildung im zweiten Satzteil gesondert heraus. Diese Entwicklung spricht auch unter Berücksichtigung des Abs. 9 der Präambel der EKC, der die organisatorische Selbstständigkeit der Kommunen betont, für ein Verhältnis von Grundsatz und Konkretisierung des Art. 10 Abs. 1 Hlbs. 1 zu Hlbs. 2 EKC.

Fraglich ist, ob Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC mangels einer geschriebenen Schranke dennoch schrankenlos gewährleistet ist und sich der Gesetzesvorbehalt (*„im Rahmen der Gesetze"*[449]) daher lediglich auf Alt. 2 des Art. 10 Abs. 1 EKC bezieht.[450] Ein wiederholter Blick auf Art. 9 Abs. 1 EKC-E zeigt, dass eine Beschränkung erst nachträglich hinzugefügt wurde, so dass hierbei der Wortlaut, insbesondere die Syntax der Endfassung eine gewisse Beachtung bei der Auslegung verdient. Art. 3 Abs. 1 EKC ist in diesem Zusammenhang lediglich eine Definitionsnorm, die allenfalls als Auslegungshilfe dienen kann. Sie ist keine Gewährleistungsnorm, wie es Art. 10 EKC ist, so dass ihre Heranziehung nicht notwendig zu einer dem Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC abweichenden Interpretation zu führen hat.[451]

Dem Einwand von *Schmidt*[452], dass es ansonsten zu widersprüchlichen Ergebnissen käme, kann auch insofern begegnet werden, dass es die größere rechtliche Komplexität, welche institutionalisiertes Handeln mit sich bringt, gerade erfordert, rechtliche Konkretisierungen zu erfahren. Im Übrigen spricht auch die Kommentierung durch den Europarat selbst nicht für eine andere Sichtweise.[453]

2. Verbandsbildungsrecht

In Art. 10 Abs. 1 Alt. 2 EKC wird den Kommunen das Recht garantiert, sich in Verbänden zusammenzuschließen. Dabei ist das Verbandsbildungsrecht nicht erst durch diese Vorschrift originär verbürgt, sondern ergibt sich bereits aus dem allgemein gewährleisteten Recht zur kommunalen Kooperation in Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC und wird insofern nur konkretisiert. Allerdings steht diese Alternative, wie oben erläutert, unter einem Gesetzesvorbehalt sowie einem Regelungsauftrag.

---

449 Gem. Art. 18 Abs. 3 EKC verbindliche Textfassungen: engl. *„within the framework of the law"*, frz. *„dans le cadre de la loi"*.

450 So *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 473 f., 479; a. A. *Schmidt*, a. a. O., S. 97 f.

451 Vgl. *Schaffarzik*, Handbuch der EKC, S. 479 f., 481; a. A. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 97, der hierin eine Regelungslücke sieht.

452 *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 97 f.

453 Commentary on the Charter's provisions, Art. 10, Paragraph 1 in: *Council of Europe* (Hrsg.), S. 42: „This paragraph covers co-operation between local authorities on a functional basis with a view in particular to seeking greater efficiency through joint projects or carrying out tasks which are beyond the capacity of a single authority. Such co-operation may take the form of the creation of consortia or federations of authorities, although a legal framework for the creation *of such bodies* [Hervorh.d. Verf.] may be laid down by legislation."

Zum einen hat ein entsprechend zu schaffender Rechtsrahmen die Verbandsbildung zu ermöglichen. Zum anderen aber kann dieser auch eine beschränkende Wirkung haben, etwa in Bezug auf die Art der Verbände als privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich, den Kreis der in dieser Form gemeinsam zu erledigenden Aufgaben sowie auch bezüglich einer Wahlmöglichkeit zur Verbandsbildung. Die Charakterisierung als Regelungsauftrag bringt es indes mit sich, dass Art. 10 Abs. 1 Alt. 2 EKC keine Gewährleistungsnorm ist, auf die sich die Kommunen direkt berufen können (self-executing Norm).[454] Diese dafür viel zu knapp formulierte Norm richtet sich damit primär an die Vertragsstaaten auch wenn diese Norm auf Art. 28 Abs. 2 GG ausstrahlende Wirkung hat. Es muss sich dabei um solche Einrichtungen handeln, mit denen die kooperative Durchführung von „Aufgaben von gemeinsamen Interesse“ möglich ist. Der nationalen Ausgestaltung lässt die Norm dabei relativ großen Spielraum.[455] Eine Notwendigkeit, solche Einrichtungen mit Rechspersönlichkeit auszustatten, ergibt sich m. E. daraus allerdings nicht, wenngleich es für eine effektive gemeinsame Aufgabenerledigung sinnvoll erscheint. In den autorisierten Sprachen sind die Formulierungen diesbezüglich zurückhaltender, wenn die Wortwahl „consortia“ (engl.) oder „ont le droit de s’associer avec d’autre collectivités“ (frz.) verwendet wird. Ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteter „Verband“ (dt.) mit einer festen Organisationsstruktur muss darunter nicht notwendigerweise verstanden werden.[456]

3. Mitgliedschaft in kommunalen Dachorganisationen

Die kommunalen Gebietskörperschaften sind darüber hinaus nach Art. 10 Abs. 2 Hlbs. 1 EKC berechtigt, einer Vereinigung zum Schutz und zur Förderung ihrer gemeinsamen Interessen anzugehören. Hlbs. 2 erweitert dieses Recht sodann auf die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen selben Typs. Unter Berücksichtigung der Auslegung des Europarates hat Hlbs. 2 des Art. 10 Abs. 2 EKC konstitutiven und nicht lediglich deklaratorisch konkretisierenden Charakter.[457] Bezüglich der nationalen Variante ist damit die Mitgliedschaft in den bereits bestehenden kommunalen Spitzenverbänden, wie den Städtetagen[458], Landkreista-

---

[454] Vgl. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 99.

[455] Siehe Commentary on the Charter’s provisions, Art. 10, Paragraph 1 in: *Council of Europe* (Hrsg.), S. 42, a. a. O., der dabei die Bildung von „consortia“ (also Konsortium, Vereinigungen oder auch Arbeitsgemeinschaften) oder „federations of authorities“ (also Verbände und Zusammenschlüsse mit erhöhtem Institutionalisierungsgrad) als Beispiele („may take the form of“) anbringt.

[456] Anders *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 98.

[457] Commentary on the Charter’s provisions, Art. 10, Paragraph 2 in: Council of Europe (Hrsg.), S. 43, *„In a Council of Europe instrument of this type, it is normal that the right to belong to associations at national level should be accompanied by a parallel right to belong to international assosciations, […]“*; ohne diese Auslegungshilfe könnte man getrost auch gegenteiliger Ansicht sein, so dass Hlbs. 2 nur deklarorischen Charakter hätte, da gewährleistete Rechte auf der Ebene des Europarats auch immer die internationale Perspektive einnehmen, sofern eine nationale Beschränkung nicht ausdrücklich geregelt ist.

[458] Deutscher Städtetag mit Hauptgeschäftsstelle in Berlin sowie 16 Landesverbände.

gen[459] sowie Städte- und Gemeindebünden[460] jeweils auf Bundes- und Landesebene chartarechtlich abgesichert. Zudem aber steht es den kommunalen Gebietskörperschaften frei, weitere solcher *„kommunalen Gewerkschaften"* zu gründen und sich diesen anzuschließen sowie ihre aktive Mitgliedschaft wahrzunehmen.

Mit Blick auf eine grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit ist jedoch eine Interessenvertretung auf internationaler bzw. europäischer Ebene zumindest ebenso bedeutsam, wie eine solche auf nationaler Ebene. Art. 10 Abs. 2 Alt. 2 EKC schließt damit jegliche derartigen kommunalen Dachorganisationen oberhalb der nationalstaatlichen Ebene ein. Weiterhin sieht die Vorschrift durch die Wendung *„werden von jedem Staat anerkannt"*[461] einen Handlungsauftrag an die Vertragsstaaten vor, unter anderem die Arbeit als auch die Gründung solcher kommunalen Dachorganisationen zu fördern.[462] Im Folgenden sollen nun einige übernationale kommunale Interessenvertretungen kursorisch vorgestellt werden.

a) United Cities and Local Governments

Der internationale Verband UCLG mit Sitz in Barcelona wurde im Jahre 2004 aus den bereits bestehenden Organisationen der International Union of Local Authorities (IULA), der World Federation of United Cities (FMCU)[463] und „Metropolis", des Weltverbandes für Großstädte und Metropolregionen gegründet. Als weltweiter Verband mit mehr als 1000 Mitgliedern und derzeit 112 Kommunalverbänden besteht sein Bestreben darin, die Kommune als „Keimzelle der Demokratie" zu nutzen, um demokratische und bürgernahe Strukturen aufzubauen und zu vertiefen und versteht sich dabei als „united voice and world advocate of democratic local self-government".[464]

b) Rat der Gemeinden und Regionen Europas

Der 1951 gegründete Rat der Gemeinden und Regionen Europas (RGRE) ist ein Zusammenschluss von kommunalen und regionalen Gebietskörperschaften in Europa mit Sitz in Paris. Der RGRE ist zudem die europäische Sektion des Weltverbands UCLG.

Er nimmt zum einen Einfluss auf alle europäischen Politikfelder, die im Zusammenhang mit Gemeinden und Regenen stehen sowie bietet ganz generell eine Plattform zur Diskussion.

---

[459] Deutscher Landkreistag mit Hauptgeschäftsstelle in Bonn sowie 13 Landesverbände.

[460] Deutscher Städte- und Gemeindebund mit Hauptgeschäftsstelle in Berlin sowie 16 Landesverbände.

[461] Gem. Art. 18 Abs. 3 EKC verbindliche Textfassungen: engl. *„shall be recognised in each State"*, frz. *„doivent être reconnus dans chaque État"*.

[462] So auch Commentary on the Charter's provisions, Art. 10, Paragraph 2 in: *Council of Europe* (Hrsg.), S. 43, *„However, Article 10.2 leaves to individual member states the choice of means, legislative or otherwise, whereby the principle is given effect."*

[463] Früher auch United Towns Organisation (UTO).

[464] Siehe www.uclg.org.

Seit 1955 gibt es auch eine deutsche Sektion. Sie ist in Form eines Vereins nach deutschem Recht gegründet und beheimatet etwa 800 deutsche Städte, Gemeinden und Landkreise sowie die kommunalen Spitzenverbände auf Bundesebene.

c) „Eurocities“

Die Vereinigung *„Eurocities“* ist ein Zusammenschluss von Großstädten mit einer Einwohnerzahl von mindestens einer viertel Million aus Unionsstaaten und anderen europäischen Staaten. Bislang zählt sie über 130 Mitglieder.[465] Ziel ist es, die Lebensqualität der Bürger in den Städten zu verbessern. Hauptarbeitsziel ist dabei die Reform der Strukturpolitik und die Schaffung einer Europäischen Städtepolitik.[466]

d) „Europabüros“

Das Europabüro der kommunalen Selbstverwaltung mit Sitz in Brüssel ist eine 1991 geschaffene Institution der drei kommunalen deutschen Spitzenverbände[467], sowie der deutschen Sektion des RGRE[468]. Sinn dieser Einrichtung ist abermals auf informeller Ebene einen Arbeitskontakt zwischen der deutschen Kommunalspitze und den Institutionen der EG herzustellen, sowie ihren Informationsaustausch und -gewinn an die einzelnen Kommunen weiterzugeben.[469] Bei Auskunftsersuchen allerdings haben sich die Kommunen an die Spitzenverbände zu wenden, nicht jedoch direkt an das Europabüro.[470] Das sog. *„money-hunting“*, also die Einwerbung europäischer Fördermittel gehört dabei ausdrücklich nicht zu ihren Aufgaben.[471]

Darüber hinaus besteht seit 1992 das Europabüro der Bayerischen Kommunen gegründet von den bayerischen kommunalen Spitzenverbänden, das vorrangig die Interessen der bayerischen Kommunen wahrnimmt.[472]

4. Recht der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit

Mit Art. 10 Abs. 3 EKC wird das Recht zur kommunalen Zusammenarbeit aus Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC auf eine internationale Ebene gehoben. Danach sind die kommunalen Gebietskörperschaften berechtigt, im Rahmen der vom Gesetz vorgegebenen Bedingungen mit den kommunalen Gebietskörperschaften anderer

---

465 Deutsche Mitglieder sind etwa Berlin, Chemnitz, Dortmund, Dresden, Düsseldorf, Frankfurt a. M., Köln, Leipzig und München, siehe www.eurocities.eu.
466 Vgl. *Nazarek*, Kommunale Selbstverwaltung und europäische Integration, S. 183.
467 Deutscher Städtetag, Deutscher Landkreistag und Deutscher Städte- und Gemeindebund.
468 Rat der Gemeinden und Regionen Europas.
469 *Heberlein*, Europa der Kommunen, S. 34; *Ameln*, dng 1991, 175, 175; *Prunzel* in: Henneke (Hrsg.), Kommunen und Europa, S. 57.
470 *Ameln*, dng 1991, 175, 175.
471 *Prunzel* in: Henneke (Hrsg.), Kommunen und Europa, S. 57.
472 Vgl. *Heberlein*, Europa der Kommunen, S. 34.

Staaten zusammenzuarbeiten. Fraglich ist wiederum, wie weit diese Gewährleistung reicht. Im Vergleich zu Absatz 1 fällt auf, dass hier nur von einer *Zusammenarbeit* die Rede ist, eine konkretisierende Passage zum Verbandsbildungsrecht jedoch aber fehlt. Begreift man also Art. 10 Abs. 1 Alt. 1 EKC als verbürgtes Basisrecht und Alt. 2 als eine Konkretisierung um der gesetzlichen Schranke willen, so muss man auch hier das Recht zur *Zusammenarbeit* mit Kommunen anderen Staaten als grundsätzlich uneingeschränkt erfassen. Im Gegensatz zu Abs. 1 Alt. 1 steht Abs. 3 jedoch von vornherein unter einem Gesetzesvorbehalt. Eine zwischenstaatliche kommunale Verbandsbildung ist demnach innerhalb des jeweils nationalen Regelungstableaus erlaubt. Es ist damit durchaus vertretbar, in Art. 10 Abs. 3 EKC auch das Recht der Verbandsbildung im Rahmen zwischenstaatlicher kommunaler Zusammenarbeit als gewährleistet anzuerkennen.[473] Auch der Begriff der *direkten Kooperation* in der Kommentierung zur EKC[474] spricht nicht gegen diese Interpretation, zumal mit diesem Terminus die unmittelbare Zusammenarbeit ohne „rechtliche Umwege" betont wird. Dass die Schaffung der entsprechenden Rechtsgrundlagen zur Ermöglichung einer solchen direkten Zusammenarbeit für gewöhnlich auf Staatsebene zustande kommen, kann dem ebenso nicht entgegenstehen. Zudem verweist die Kommentierung der Charta explizit auf das Europäische Rahmenübereinkommen, das in seinem Art. 3 Abs. 2 eine Verbandsbildung vorsieht und begrüßt.[475]

Auch Art. 10 Abs. 3 EKC stellt keine sog. *self-executing*-Norm dar und verleiht folglich auch kein subjektives Recht für die lokalen Gebietskörperschaften. Dafür müsste sie derart bestimmt gefasst sein, dass sie sich nach Transformation direkt an die Normadressaten wenden kann, ohne dass weitere konkretisierende Durchführungsakte notwendig sind.[476] Hier heißt es, dass die kommunalen Gebietskörperschaften „im Rahmen der vom Gesetz vorgegebenen Bedingungen" zur Zusammenarbeit mit anderen Staaten berechtigt sind. Diese Formulierung ist für eine direkte Anwendbarkeit viel zu ungenau und von in den jeweils nationalen Rechtsordnungen liegenden Unwägbarkeiten abhängig.

IV. Zusatzprotokoll zur EKC vom 16.11.2009

Das Zusatzprotokoll zur EKC sieht in Ergänzung zur Charta ein Recht auf Mitwirkung in Angelegenheiten einer kommunalen Behörde vor (Art. 1 ZP-EKC). Es handelt sich hierbei um einen Pflichtenkatalog an die Vertragsparteien zur Sicherstellung von kommunaler Bürgerbeteiligung. Dies betrifft zum einen die Installierung einer demokratisch gewählten Vertretung von Kommunen, sowie die Er-

---

473 A. A. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 102; vgl. auch *Weiß*, EKC, S. 225 f., der der Auffassung ist, dass die EKC zu den Formen der Zusammenarbeit gar keine Aussage treffe.

474 Commentary on the Charter's provisions, Art. 10 in: Council of Europe (Hrsg.), S. 43, engl.: *direct co-operation*, frz.: *coopération directe*.

475 Commentary on the Charter's provisions, Art. 10 in: Council of Europe (Hrsg.), S. 43.

476 Siehe *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 438; *Herdegen*, Völkerrecht, § 22, Rn. 5.

möglichung direkter Einflussnahme, wie etwa durch Referenden und Petitionen. Weiterhin soll der freie Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet werden sowie ein funktionierendes Beschwerdemanagement. All diese Maßnahmen kommen dem auf unionaler Ebene gewährleisteten Recht auf eine gute Verwaltung[477] (Art. 41 GRC) näher, dass nun auch auf diesem Weg europäisch verankert zu werden scheint.

Deutschland hat das Zusatzprotokoll bisher nicht gezeichnet, da die Länder Bayern und Niedersachsen der Auffassung sind, dass Artikel 2 Absatz 2 ii) b) des Zusatzprotokolls eine Verpflichtung zum Erlass eines Informationsfreiheitsgesetzes begründet.[478] Diese beiden Länder, zusammen mit Baden-Württemberg, Sachsen und Hessen haben bislang noch keine entsprechenden Ländergesetze erlassen.

§ 6 Sonstige Vertragswerke grundlegender Natur

I. Europäische Charta der regionalen Selbstverwaltung

Der Kongress der Gemeinden und Regionen Europas hat am 05.06.1997 einen Entwurf einer Europäischen Charta für regionale Selbstverwaltung vorgelegt,[479] der sich bis heute nicht aus diesem Stadium hin zu einer Konvention[480] befreien konnte. Der Bundesrat hat den Entwurf ausdrücklich befürwortet.[481] Eine Annahme im Ministerrat des Europarats steht allerdings noch aus.[482] Die Charta stellt dabei ein Pendant zur Europäischen Kommunalcharta dar. In Bezug auf grenzüberschreitende Zusammenarbeit enthält Art. 8 des Entwurfs eine Regelung über interregionale und grenzüberschreitende Beziehungen. Nicht anders als in der EKC,[483] wohl aber konkreter, ist hier das Recht auf eine regionale grenzüberschreitende Verbandsbildung ausgeführt (Art. 8 Abs. 2 Charta-E). Denn auch dort (Art. 10 EKC) wird zwischen einer *inter*kommunalen und einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit unterschieden. Nach Art. 8 Abs. 2 des Charta-E sollen Regionen, die zu einem grenzüberschreitenden Raum gehören, befugt sein, sich mit gemeinsamen Organen mit Beschluss- und Ausführungsbefugnis auszustat-

---

477 Siehe dazu etwa *Laubinger* in: Mehde/Ramsauer/Seckelmann (Hrsg.), FS Bull, S. 659 ff.; *Magiera* in: Meyer (Hrsg.), Charta, Art. 41, Rn. 4a ff.

478 BT Drs. 17/5315, S. 4, Nr. 207; siehe auch BT Drs. 17/8538, S. 11, in der auf Anfrage der zuständige Parl. StS mitteilt, dass die Zeichnung des ZP aufgrund des noch fehlenden Einvernehmens aller Länder nach der Lindauer Absprache noch nicht geschehen kann.

479 Text abgedruckt in der Anlage zu BR Drs. 697/97; Dokument 7945, Parlamentarische Versammlung des Europarats, abrufbar unter www.assembly.coe.int.

480 Siehe *Rabe/Semmelroggen*, NdsVBl. 1998, 105, 108.

481 BR Drs. 697/97, Beschluss vom 17.03.1998.

482 Siehe BT Drs 16/20, Bericht der Bundesregierung über die Tätigkeit des Europarates für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2004, S. 9; siehe auch *Knemeyer*, BayVBl. 2000, 449, 452.

483 So aber *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 111, ihm folgend *Czarnecka-Zawada*, OER 2008, 183, 186.

ten.[484] Die Vertragsstaaten wären allerdings nach Art. 20 Charta-E berechtigt, u. a. für diese Vorschrift einen Vorbehalt zu formulieren. Weiterhin kann das Recht genannt werden, sich hinsichtlich der Angelegenheiten der europäischen Institutionen beteiligen zu dürfen bzw. sich vertreten zu lassen, die speziell für diesen Zweck geschaffen wurden.

II. Weltcharta der kommunalen Selbstverwaltung

Des Weiteren sei kurz auf die Weltcharta der kommunalen Selbstverwaltung eingegangen. Sie wurde auf Initiative eines bayerischen Landrats auf Ebene der IULA auf den Weg gebracht. Auffällig für eine Charta mit weltweitem, d. h. UN-weitem Geltungsanspruch ist ihre Detailtreue. Inhaltlich orientiert sie sich dabei stark an der Europäischen Kommunalcharta.[485] Die Charta war Produkt der sog. „Istanbuler Erklärung“ im Rahmen der sog. HABITAT II-Konferenz der UNO in Istanbul im Jahr 1996.[486] Ein Chartaentwurf kam sodann im Jahr 1998 zustande, welche im Jahr 2000 auf einer Redaktionskonferenz in Nairobi eine überarbeitete Fassung erhielt.[487] Die Weltcharta befindet sich bislang jedoch noch im Entwurfsstadium und ist damit nicht verbindlich.[488]

Die sie maßgeblich prägenden Grundsätze sind die der Dezentralität und der Subsidiarität. Art. 11 und 12 der Weltcharta treffen Regelungen zur interkommunalen und grenzüberschreitenden internationalen lokalen Zusammenarbeit. Die Kommunen sind nach Art. 12 berechtigt, Mitglied internationaler Vereinigungen von Gebietskörperschaften zu sein, sowie durch Gesetz oder internationale Verträge mit entsprechenden Körperschaften anderer Länder zu kooperieren. Darüber hinaus wird ihnen ein Beteiligungsrecht zum einen bei der Ausarbeitung von Rechtsvorschriften, die sie betreffen, zum anderen bei der Aushandlung und Umsetzung internationaler Aktionspläne, die ihre Aufgabensphäre berühren, zugestanden.[489]

III. Helsinki Dokument 1992

Am 10.07.1992 wurde in Helsinki das Gipfeldokument der KSZE, das sog. Helsinki-Dokument, unterzeichnet.[490] In jenem Dokument widmet sich Abschnit IX der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Herauszuheben ist Absatz 3

[484] Deutsche Fassung, siehe BR Drs. 697/97, a. a. O.

[485] Siehe dazu *Knemeyer* in: Köbler et al. (Hrsg.), FS Söllner, S. 515 ff.

[486] 2. Konferenz der Vereinten Nationen über Menschliche Siedlungen in Istanbul (Habitat II).

[487] Siehe dazu *Hoffschulte,* Globalisierung der Lokalen Demokratie in: *Knemeyer* (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung in Ost und West, S. 96 f.; *Schneider*, Die Vorbildfunktion der EKC für eine Weltcharta der kommunalen Selbstverwaltung in: Knemeyer (Hrsg.), a. a. O., S. 121 f.

[488] Vgl. auch *Blank*, Localism in the New Global Legal Order, Harvard International Law Journal 2006, Vol. 47, No. 1, S. 264.

[489] Abgedruckt bei *Hoppenstedt*, Kommunale Selbstverwaltung in den USA, S. 229 ff.

[490] Siehe Bulletin der Bundesregierung Nr. 82 vom 23.07.1992, S. 777 ff.

dieses Abschnitts, nach dem die Teilnehmerstaaten die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften aktiv fördern. Nach Absatz 4 sollen bei der Entwicklung einer solchen Zusammenarbeit auch die kommunalen Gebietskörperschaften beteiligt werden. Beispielshalber legt Absatz 6 dabei besonderes Augenmerk auf eine solche Zusammenarbeit mit Blick auf die Bereiche Infrastruktur, Wirtschaft, Ökologie, Tourismus sowie eine Kooperation auf Ebene der Verwaltungen.

Das Dokument ist allerdings völkerrechtlich nicht verbindlich. Ziffer 46 der den Beschlüssen vorangehenden Erklärung macht deutlich, dass es gemäß Art. 102 der UN-Charta als nicht registrierbar angesehen wird, so dass das Eingehen von völkerrechtlichen Pflichten ausdrücklich nicht beabsichtigt war.[491] Als reine Absichtserklärungen ohne völkervertraglichen Charakter können daraus somit auch keine etwaigen Rechte abgeleitet werden.[492]

[491] Zur mangelnden Rechtsverbindlichkeit der KSZE-Schlussakte vgl auch *Schweisfurth*, ZaöRV 36 (1976), 681, 690.

[492] Siehe auch *Kettwig*, Rechtsgrundlagen dezentraler grenzüberschreitender Zusammenarbeit im deutsch-polnischen und deutsch-tschechischen Grenzraum, S. 121 f.

Viertes Kapitel: Grundlagen des kommunalen grenzüberschreitenden Vertragsschlusses

§ 1 Der Vertrag als Ausgangspunkt

Eine Kooperation, auch eine kommunale, fußt immer auf einer Vereinbarung.[493] Eine solche Vereinbarung ist der Vertrag. Ein Vertrag ist eine Einigung mindestens zweier korrespondierender, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen. Ein Vertrag hat die Aufgabe, Abmachungen zwischen den beteiligten Rechtssubjekten zu fixieren und diese auf seiner Grundlage in die Pflicht zu nehmen. Die Konsequenz dieses Konstrukts ist somit die gegenseitige Verpflichtung. Durch einen Vertrag verpflichten sich damit die beteiligten Vertragspartner zu einem bestimmten Handeln. Er bildet die Grundlage einer Verständigung, auf die sich die Beteiligten im Abweichungsfalle berufen können. Dieses ist der Sinn und Zweck eines Vertrages im grundsätzlichen Sinne, d. h. (auch) auf sozialer wie auf gesellschaftlicher oder auch politischer Ebene. In diesen Bereichen werden Vereinbarungen getroffen, die nicht auf einem Rechtsregime fußen, aber trotzdem Verbindlichkeit beanspruchen. So ist der Generationenvertrag[494], der eine fiktive Abrede zwischen zwei Generationen zur dynamisch finanzierten Rente trifft genauso einer justiziablen Überprüfung nicht zugänglich, wie beispielsweise ein Koalitionsvertrag[495] zwischen politischen Parteien zum Zwecke der Regierungsbildung. Trotzdem aber beanspruchen sie Verbindlichkeit, die ohne eine rechtliche Grundlegung auskommen muss. Die Praxis zeigt, dass dies prinzipiell und überwiegend gut funktioniert. Sie sind damit zwar zu einem gewissen Grad verbindlich, jedoch nicht *rechtlich* verbindlich.

Für die rechtliche Einordnung ist jedoch eine rechtliche Verankerung des Vertrags als Rechtsinstrument, die sog. *Grundlegung*[496] zu fordern. Die Einbindung allen rechtlichen Handelns in nationale Rechtsordnungen genauso wie in die supranationale und völkerrechtliche Rechtsordnung verträgt sich nicht mit einem Vertragsverständnis als einem autarken Konstrukt, das autonome anbindungslose

---

[493] Dabei sind auch Städtepartnerschaftsvereinbarungen Verträge, vgl. *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 90 ff.; *Wohlfahrt*, LKRZ 2009, 321, 323 f.

[494] Sieh dazu *Wilfried Schreiber*, Existenzsicherheit in der industriellen Gesellschaft, Köln 1955

[495] Nach h. M. ein Vertrag *sui generis*; siehe etwa *Maurer*, Staatsrecht I, § 14, Rn. 23 ff.; *Schulze-Fielitz*, JA 1992, 332, 332 f.; BGHZ 29, 187.

[496] In diesem Zusammenhang sei auch der Begriff *proper law* genannt, mit dem das auf den Vertrag anzuwendende Recht gemeint ist. Vgl. zur Entbehrlichkeit der Unterscheidung zwischen *Grundlegung* und *proper law* auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 361 338 ff.; a. A. *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 372 ff.; auch *Mosler*, ZaöRV 22 (1962), 1, 43; *Bothe*, AöR 102 (1977), 68, 73 f.; *Kipp*, BerDGVR 1964, 133, 141 ff.; *Rensmann*, ArchVR 36 (1998), 305, 322.

sog. *ad-hoc*-Rechtsordnungen schafft.[497] Die Staaten selber entscheiden als Souverän, welche Arten von Verträgen sie als rechtliches Kommunikationsmittel verankern und welche Wirkung ihnen durch die jeweilige Rechtsordnung zuteilwird.

Dennoch gibt es verschiedene aber im Ergebnis nicht überzeugende theoretische Ansätze, die eine derartige rechtliche Verankerung für verzichtbar halten, dem Vertrag aber trotzdem rechtliche Strahlkraft beimessen. Zu erwähnen ist die von *Stern*[498] entwickelte Lehre von der Apriorität. Hiernach gehöre der Vertrag zu den vorrechtlichen Erscheinungen. Der Vertrag sei danach ein Phänomen menschlichen Miteinanders, wonach sich axiomatisch seine rechtliche Verbindlichkeit aus ihm selbst – den Willenserklärungen – ergebe.[499] Eines positivrechtlichen Geltungsgrundes bedarf es danach nicht.[500] *Stern* räumt jedoch ein, dass sein Modell nur insoweit greife, als es keine positivierte Rechtsordnung gäbe. In diesem Fall sei eine Koexistenz nicht denkbar.[501]

Eine Variante bot *Verdross*[502] mit der Lehre vom rechtsordnungslosen Vertrag, wonach jedoch auch nur ein scheinbarer Geltungsgrund mit dem allgemeinen Grundsatz *pacta sunt servanda* als Legitimation ins Feld geführt wird.[503] Jedoch müsste dieser überpositive Grundsatz erst noch von den Parteien ausdrücklich anerkannt werden. Dieser Grundsatz kann allerdings nur legitimierend wirken, sofern er auch in der jeweiligen Bezugsrechtsordnung Niederschlag gefunden hat. Dann nämlich wären ein Geltungsgrund sowie eine zugrundeliegende Rechtsordnung gegeben. Freischwebend kann dieser Grundsatz allerdings nicht zu einer Rechtsverbindlichkeit verhelfen.

Weiterhin prägte *Kipp*[504] die Lehre vom sog. individuell-autonomen Vertragsrecht. Die im Vertrag fixierten Willenserklärungen selbst bilden bereits Recht. Begründet wird dies mit dem Wesen des Menschen als Rechtssubjekte, woraus sich ihre Befähigung autonomes Recht zu setzen, ergebe.[505]

Diese Denkansätze eines rechtsordnungslosen Vertrages entstanden aus der Überlegung einer zunehmenden „Entnationalisierung“[506] heraus, nämlich auf transnationaler Ebene, Verträge unterhalb der Völkerrechtsebene zu legitimieren, um Verträge zwischen Staaten und Privatpersonen aber auch generell unter Privaten, die in verschiedenen Rechtsordnungen beheimatet sind, zu ermöglichen und

---

497 Vgl. *Wengler*, ArchVR 22 (1984), 306, 320; *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 100.

498 *Stern*, VerwArch 49 (1958), 106, 121 ff.

499 *Stern*, VerwArch 49 (1958), 106, 129; vgl. auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 119, *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 90 f.

500 A. a. *Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 136 f.; *Schnakenberg*, a. a. O.

501 *Stern*, a. a. O., S. 133, 135.

502 Oder auch „lex contractus“; siehe *Verdross*, ZaöRV 18 (1957/58), 635, 638 ff.

503 So ausdrücklich auch *Lüke/Kaplonek*, SächsVBl. 2000, 149, 154 mit Verweis auf Verdross, a. a. O.

504 *Kipp*, BerDGVR 1964, 133, 156, 160 ff.

505 *Kipp*, a. a. O., S. 156, 158.

506 Vgl. *Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, S. 89 ff., passim.

um damit einen Weg am das Auslandskontakte regelnde unliebsame Kollisionsrecht vorbei zu finden.[507] Im Ergebnis sind diese Theorien jedoch nicht haltbar, da es in unserem Mehrebenensystem keine vakuumierten Verträge im rechtsordnungslosen Raum gibt.[508] Jeder Vertrag braucht daher eine „Heimat“[509], somit eine Grundlegung in einer Rechtsordnung.[510]

Damit ist darauf einzugehen, wo eine solche Grundlegung ausgestaltet sein kann und welchen Anforderungen sie genügen muss. Wenn der Vertrag einer Verankerung in einer Rechtsordnung bedarf, so fragt sich zunächst, welche dafür aus dem vorhandenen Angebot in Betracht zu ziehen sind. Dazu eignen sich unbestrittenermaßen die einzelnen Rechtsordnungen der Nationalstaaten sowie überstaatlich die Völkerrechtsordnung[511]. In föderalen Systemen wie der Bundesrepublik Deutschland gibt es neben der bundesstaatlichen Rechtsordnung die einzelnen Rechtsordnungen der Länder. In Abgrenzung zum Völkerrecht sind letztere jedoch in den Bundesstaat integriert und stehen nicht außerhalb bzw. neben dem Bundesrecht. Das Kommunalrecht selber ist dem jeweiligen Landesrecht zuzuschlagen. Wenn man jedoch eine Rechtsordnung als die Gesamtheit von Normen innerhalb eines bestimmten Hoheitsgebietes begreift, so muss man zumindest das jeweilige Stadt- bzw. Ortsrecht der Kommunen, welches Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltung ist, ebenso als eigenständige Rechtsordnung begreifen. Dazu zählen Satzungen, von der Gemeinde erlassene Verordnungen in ihrer Eigenschaft als mittelbare Staatsverwaltung sowie das örtliche Gewohnheitsrecht[512].

Ferner ist als weitere sich aufgetane Rechtsordnung diejenige der Europäischen Union in den Blick zu nehmen. Sie entsprang dem Völkerrecht, so dass ihre Eigenständigkeit als autonome Rechtsordnung einer selbständigen Begründung bedarf. So hat der Europäische Gerichtshof bereits im Jahre 1963 in der bekannten *van-Gend&Loos*-Entscheidung[513] klargestellt, „dass die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch

---

507 Vgl. *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 94 f.

508 Vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 124 f., m. w. N.

509 *Nussbaum*, Deutsches internationales Privatrecht, S. 234.

510 So auch *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 627 f., 629; a. A. etwa *Lüke/Kaplonek*, SächsVBl. 2000, 149, 154; auch *Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, S. 835.

511 Ob das Völkerrecht eine eigene Rechtsordnung darstellt, wird zum Teil noch thematisiert. So wird problematisiert, dass das Völkerrecht keine ausreichende Effektivität besitze, weil es keine befriedigenden Rechtsdurchsetzungsnormen beinhalte, wohingegen diese Sichtweise als zu eng kritisiert wird und mit der Überzeugung der Staaten von der Existenz gewisser langfristiger gemeinsamer und gegenseitiger Interessen im gegenwärtigen internationalen System argumentiert wird; siehe u. a. *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 7 f.

512 Rechtsnormen mit örtlich begrenztem Geltungsbereich (Observanz).

513 EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 1 ff.

die Einzelnen sind.[514] Diese Haltung hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung wiederholt.[515] Auch das Bundesverfassungsgericht teilt die Rechtsprechung des obersten europäischen Gerichts.[516] Zwar fußt das Unionsrecht auf völkerrechtlichen Vereinbarungen, jedoch hat es sehr schnell eine Eigenständigkeit als supranationale Rechtsordnung erfahren.

Somit bestehen drei Arten von Rechtsordnungen, die sich für eine Verankerung des Vertrages eignen, ihm also dadurch seine Verbindlichkeit zuerkennen. Als Voraussetzungen für eine solche Grundlegung in einer Rechtsordnung ist zum einen die Normierung der Verbindlichkeit der Willenseinigung zu nennen. Damit wird zugleich der Vertrag als ein zulässiges Rechtsinstrument installiert. Zum anderen ist unabdingbar, in diesem Zusammenhang die Rechtssubjektivität zu regeln, denn nur Rechtssubjekte sind befähigt, Träger von Rechten und Pflichten innerhalb dieser Rechtsordnung zu sein. Darüber hinaus muss eine Aussage getroffen werden, unter welchen Voraussetzungen diese Rechtssubjekte handlungsfähig sind, sich durch einen Vertrag rechtlich wirksam zu binden. Von der Vertragsfähigkeit ist die Vertragskompetenz zu unterscheiden. Letztere trifft eine Aussage darüber, ob und in welcher Weise von der Vertragsfähigkeit Gebrauch gemacht werden kann.[517]

Für einen verbindlichen Vertragsschluss ist es zudem entscheidend, dass der Vertrag nur in *einer* Rechtsordnung wurzelt. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass eine doppelte Verwurzelung eines Vertrages eher zur Entwurzelung verhilft, als zu seiner Festigung.[518] Damit fände eine Erweiterung des anzuwendenden Vertragsrechts mehrerer Rechtsordnungen statt. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Konsequenz bereits praktisch problembehaftet ist. Eine Ableitung kann der Vertrag daher nur aus *einer* Rechtsordnung erfahren. Ansonsten ist die Existenz zweier oder mehrerer Verträge gegeben. Anderer Auffassung zufolge käme eine andere Sichtweise wiederum der Aprioritätstheorie von *Stern* gleich, so dass der Vertrag durch die Hintertür doch wiederum nur eine einzige Anknüpfung hätte, nämlich eine naturrechtliche.[519]

Bei mehreren in Betracht kommenden Rechtsordnungen für eine Verankerung des Vertrages sowie für das auf ihn anzuwendende Recht spielt das Kollisions-

---

514 EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, S. 25.

515 So u. a. in den Entscheidungen EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251 ff. (Costa./.ENEL) und EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, S. 1125 ff. (Internatonale Handelsgesellschaft); EuGH Rs. 294/83, Slg. 1986, S. 1339, 1365 (Les Verts./.Parlament); EuGH, vRs C-10/97 bis C-22/97, Slg. 1998, S. I-6307 (IN.CO.GE.'90 U.A.); EuGH, Rs. C-198/01, Slg. 2003, I-8055 (Fiammiferi).

516 BVerfGE 22, 293, 296; vgl. auch *Müller-Graff* in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 91.

517 *Fuß*, DÖV 1956, 566, 568; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 44, Rn. 14 f.

518 A. A. *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 101.

519 *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 130.

recht bei der Beantwortung der Frage nach dem sog. *Sitz*[520] des Vertrages eine entscheidende Rolle. Es entscheidet nämlich in letzter Konsequenz, was das sog. *proper law* ist, bzw. in welcher Rechtsordnung der Vertrag seine *Grundlegung* hat. Dabei verweist es entweder auf eine fremde ausländische Rechtsordnung oder aber erklärt die eigene für die maßgebliche. Damit besitzt die kollisionsrechtliche Verweisung im Gegensatz zur bloßen materiell-rechtlichen die Fähigkeit, dem Vertrag eine „Heimat"[521] zu geben.[522] Voraussetzung ist aber auch dort, dass die Rechtsordnung, auf die im Kollisionswege verwiesen wird, dem Vertrag subsumtiv überhaupt Verbindlichkeit zuerkennt; andernfalls ist lediglich eine materiell-rechtliche Verweisung denkbar.

§ 2 Kommunen und auswärtige Gewalt

Die Kombination von Kommunen und auswärtiger Gewalt mag beim erstmaligen Lesen möglicherweise ein wenig befremdlich klingen, wo doch *auswärtige Gewalt* nur solchen Gebietskörperschaften, versehen mit staatlicher Souveränität, zukommt,[523] nicht aber Kommunen, die lediglich Teile der mittelbaren Staatsverwaltung darstellen.[524] Bei jedem grenzüberschreitenden Kontakt von deutschen Kommunen zu lokalen Gebietskörperschaften im Ausland stellt sich allerdings die Frage, ob und inwieweit diese dazu eigentlich bemächtigt sind. Wie stehen sich die auswärtige Gewalt und die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gegenüber und wie ist das sich daraus ergebende Spannungsverhältnis aufzulösen? Schließlich soll die Frage beantwortet werden, ob es letztendlich nicht doch eine gewisse Berechtigung gibt, von einer *kommunalen auswärtigen Gewalt* zu sprechen. Kommunen können als unterstaatliche Körperschaften nicht im Namen des Staates völkerrechtlich tätig werden.[525] Sie sind integrierte Teile im Staatsaufbau und weisen keine eigene staatliche Souveränität auf. Dennoch ist zu untersuchen, ob und inwieweit die den Gemeinden verfassungsrechtlich zuteilwerdende Verbandskompetenz auch hinsichtlich einer lokalen auswärtigen Kompetenz fruchtbar gemacht werden kann.

---

[520] *Niedobitek*, a. a. O., S. 337, u. a. mit Verweis auf *von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, 8. Band, Berlin 1849, S. 108.
[521] Siehe *Nussbaum*, Deutsches internationales Privatrecht, S. 234.
[522] Siehe zur Unterscheidung von kollisionsrechtlicher materiellrechtlicher Verweisung, *Martiny* in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Band 10, VO (EG) 593/2008 Art. 3, Rn. 14 f.
[523] *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 116 f.; zum Souveränitätsbegriff *Jean Bodins* vgl. auch *Raap*, apf 1995, 1, 1 ff., passim.; *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 74 f.
[524] Siehe dazu bereits oben, Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 II. 3. i. Ü. auch Fn. 233 bis 237.
[525] BVerfGE 2, 347.

I. Begriffsverständnis

1. Der Vertrag im Sinne des Völkerrechts

Das Zustandekommen eines völkerrechtlichen Vertrages setzt nach dem oben Gesagten voraus, dass er auch dort seine Basis findet und zum anderen die ihn nutzenden Vertragspartner von der Völkerrechtsordnung anerkannte Rechtssubjekte mit der Fähigkeit zum Vertragsschluss sind. Der Vertrag an sich wird wiederum durch einen völkerrechtlichen Vertrag, der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK), allgemein geregelt. Diese ist allerdings nur für die ihr beigetretenen Staaten unmittelbar gültig. Als Grundlegung kann hier jedoch der völkergewohnheitsrechtliche Grundsatz *pacta sunt servanda* herangezogen werden, der in der Lage ist, Verträgen ihre Verankerung im Völkerrecht zu geben, so dass letztlich die WVK diesbezüglich auch nur Völkergewohnheitsrecht wiederholt. Eine den Artt. 2 Abs. 1 lit. a), 3 WVK allgemeinere Definition eines völkerrechtlichen Vertrages wäre eine Willenseinigung zwischen Völkerrechtssubjekten bzw. mit völkervertraglicher Abschlusskompetenz ausgestatteten Vertragspartnern, deren Gegenstand die Begründung oder Änderung völkerrechtlicher Rechte und Pflichten ist und welcher das Völkerrecht Verbindlichkeit verleiht.[526] Völkerrechtlich erhalten damit Verträge zwischen Völkerrechtssubjekten als auch zwischen etwa durch Dachstaatsvertrag geborenen (beschränkten) Völkerrechtssubjekten durch entsprechende Verweisung auf den *pacta-sunt-servanda*-Satz ihre Grundlegung im Völkerrecht.[527]

2. Begriff des Völkerrechtssubjekts

„Völkerrechtssubjekte sind Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten und deren Verhalten unmittelbar durch das Völkerrecht geregelt wird."[528] Diese Definition ist allerdings für eine juristische Subsumtion wenig hilfreich, da sie zwar bereits vorhandene Völkerrechtssubjekte charakterisiert, damit jedoch keine allgemeingültige Regel im deduktiven Sinne aufstellt.[529] Die Akteure, d. h. die Rechtsträger des Völkerrechts haben im Laufe der Zeit eine zunehmende Öffnung durch das Völkerrecht selbst erfahren. Das Völkerrecht als an und für sich zwischenstaatliches Recht, also ein zwischen Staaten geltendes Recht[530] begreift originärerweise Staaten als diejenigen Rechtssubjekte, welche auf internationaler Ebene miteinander zu kontrahieren befähigt sind und somit geborene Völkerrechtssubjekte sind, d. h. ihre Völkerrechtsfähigkeit keine abgeleitete ist, sondern als vorausgesetzt besteht.[531] Diese

---

[526] *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 78; *Graf Vitzthum* in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, S. 51, Rn. 115; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 147; vgl. *Herdegen*, Völkerrecht, § 15, Rn. 1.

[527] Vgl. dazu *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 373 f.

[528] *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, S. 22; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 16, m. w. N.; *Hailbronner/Kau* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 156, Rn. 2; *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 34; *Herdegen*, Völkerrecht, § 7, Rn. 1.

[529] Vgl. *Geiger*, a. a. O.

[530] PCIJ, Series A, Nr. 10, 18 (Lotus), Urteil des StIGH vom 07.09.1927.

[531] Vgl. *Schweitzer*, Staatsrecht III, § 5, Rn. 532; *Herdegen*, Völkerrecht, § 7, Rn. 3.

Sichtweise wurde aber allmählich als zu eng betrachtet und hat spätestens nach Ende des Ersten Weltkrieges eine spürbare Erweiterung erfahren. Als internationales Recht ist Völkerrecht zu allererst Staatenrecht.[532] Mit zunehmendem Organisationsgrad der Staaten untereinander, der im Übrigen durch den stetigen Anstieg der Zahl der Staaten auch notwendig wurde,[533] bildeten sich internationale (Regierungs-)Organisationen[534], die als Einheit per se als (gekorene) Völkerrechtssubjekte angesehen sind.[535] Bekannte Beispiele hierfür sind natürlich die Vereinten Nationen, die Europäische Union oder die Welthandelsorganisation aber auch rechtsprechende Organisationen, wie der Internationale Strafgerichtshof oder der Internationale Seegerichtshof.[536] Solche Organisationen widmen sich üblicherweise bestimmten Aufgaben bzw. Aufgabenkreisen. Umfassende Zuständigkeiten sind dabei die Ausnahme, wenngleich mit den Vereinten Nationen aber auch mit der Europäischen Union im Rahmen ihrer Politik der fortschreitenden europäischen Integration namhafte Beispiele genannt seien. Bedeutsam ist ihr derivativer Charakter. Solche sog. beschränkten Völkerrechtssubjekte leiten ihre Eigenschaft, auf völkerrechtlicher Ebene auftreten zu können, von den sie ermächtigenden Staaten ab.[537] Damit liegt es in der Macht der Staaten, solche „künstliche“ Gebilde mit mehr oder weniger beschränkter Völkerrechtssubjektivität zu schaffen.[538] Den Grad von Völkerrechtsfähigkeit sowie völkerrechtlicher Handlungsfähigkeit bestimmen sie in den Gründungssatzungen. So wird auch deutlich, dass Nichtregierungsorganisationen (NGO) keine Völkerrechtssubjekte sein können. Ihnen werden keine Kompetenzen staatlicherseits eingeräumt. NGO sind private Interessenverbände und zeichnen sich eben durch die privatrechtliche Organisation aus. Sie nehmen zwar Einfluss auf das Geschehen auf völkerrechtlicher Ebene, sind jedoch keine völkerrechtlichen Handlungsakteure.[539]

---

532 *Graf Vitzthum* in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, S. 6, Rn. 4; *Herdegen*, Völkerrecht, § 1, Rn. 4 f.

533 1871: 44 Staaten; 1914: ca. 60 Staaten; 2010: 194 Staaten; vgl. *Graf Vitzthum* in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, S. 13 f., Rn. 17.

534 Derzeit gibt es ca. 240 solcher Organisationen; vgl. YIO 5 (2008/09) 33; siehe *Eckart/Schmahl* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 274 f.

535 ICJ Report 1949, 172, 178 (Bernadotte); vgl. *Hailbronner/Kau* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 158, Rn 12; krit. *Pechstein/König*, Die Europäische Union, Rn. 62 f.; *Schmalenbach*, Die Haftung Internationaler Organisationen, S. 55 f. Hier wird die Völkerrechtssubjektivität von der durch Satzung verliehenen Rechtssubjektivität abhängig gemacht.

536 Dabei ist der *Internationale Gerichtshof* nicht zu internationalen Organisationen dieser Art zu zählen, da er ein Organ der Vereinten Nationen ist, übrigens genauso wie der *Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien* und der *Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda*, die vom UN-Sicherheitsrat durch Resolution errichtet wurden und damit ebenfalls den Vereinten Nationen zuzuordnen sind.

537 Vgl. z. B. Art. 281 EG, der nun im Wesentlichen von Ar. 37 EUV ersetzt wurde.

538 *Mosler*, ZaöRV 22 (1962), S. 25 f.; *Reichel*, Die auswärtige Gewalt, S. 152 f.

539 *Graf Vitzthum* in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, S. 13, Rn. 19; S. 278 f., Rn. 18; vgl. auch *Herdegen*, Völkerrecht, § 10, Rn. 10; a. A. *Hempel*, Die Völkerrechtssubjektivität internationaler Organisationen, S. 72 ff., 190 ff., der für eine partielle Völkerrechtssubjektivität von Nichtregierungsorganisationen eintritt.

Eines genaueren Blickes bedarf jedoch der Staat in Gestalt einer bundesstaatlichen Organisation sowie dessen Gliedstaaten. Gebietskörperschaften als Teile von Staaten können durchaus völkerrechtsfähig sein und damit Völkerrechtssubjekte darstellen. Der Staatsbegriff im Sinne des Staatsrechts ist dabei jedoch von demjenigen des Völkerrechts zu trennen. Die staatsrechtliche Souveränität eines Bundesstaates, also als Teil des Gesamtstaates, schlägt nicht automatisch auch auf das Völkerrecht mit der Konsequenz der Völkerrechtssubjektivität über. So sind die Gliedstaaten in den Gesamtstaat integrierte Teile mit eigener Souveränität und eigenen Kompetenzen, wie beispielsweise die Bundesstaaten in den Vereinigten Staaten von Amerika, die Kantone in der schweizerischen Eidgenossenschaft und die Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland. Völkerrechtlich tritt jedoch der Gesamtstaat als Staat im völkerrechtlichen Sinne in Erscheinung. Der Staat im Sinne des Staatsrechts ist somit nicht zugleich auch Staat im Sinne des Völkerrechts.[540] Gliedstaaten, wie die deutschen *Länder* genießen damit nicht die Stellung als geborenes Völkerrechtssubjekt, sozusagen *ipso iure*, sondern auch sie sind auf die Zuerkennung völkerrechtlicher Handlungsfähigkeit durch den Gesamtstaat angewiesen. Darüber hinaus bedarf es der Anerkennung dieses verliehenen Status[541] durch dritte Staaten, so dass er auch nur ihnen, den anerkennenden Staaten, gegenüber Geltung beanspruchen kann.[542]

Für die deutschen Bundesländer hat der Bund als Gesamtstaat in Art. 32 Abs. 3 GG eine entsprechende Regelung getroffen. Sie räumt eine verfassungsrechtlich für die *Länder* konstitutive beschränkte völkerrechtliche Handlungsfähigkeit ein. Der Charakter dieser zuerkannten Völkerrechtssubjektivität ist damit ebenso *derivativ*, wie derjenige internationaler als auch supranationaler Organisationen. Es sind somit die Staaten (im völkerrechtlichen Sinne), die einerseits eine unantastbare Stellung, andererseits eine Stellung im Sinne eines *primus inter pares* ihre Völkerrechtssubjektivität betreffend besitzen und letztlich definieren, in welcher Form der Kreis der Völkerrechtsubjekte erweitert wird.

Nichtsdestotrotz ist eine derivative Zuerkennung völkerrechtlicher Handlungskompetenzen auch in Bezug auf weitere staatliche Untergliederungen denkbar, so dass im Folgenden die Stellung der kommunalen Gebietskörperschaften hinsichtlich auswärtiger Kompetenzen in den Blick genommen wird.[543]

---

540 *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 26 f.; *Herdegen*, Völkerrecht, § 8, Rn. 2.

541 Eine Rücknahme der eingeräumten (beschränkten) Völkerrechtssubjektivität ist jederzeit durch (einfache) Verfassungsänderung des Gesamtstaates möglich.

542 *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 34; auch *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 181 f., m. w. N.; allerdings str., vgl. *Epping* in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 5, Rn 21.

543 Vgl. auch *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, S. 467 f.

3. Begriff der auswärtigen Gewalt

Auswärtige Gewalt ist dabei ein staatswissenschaftlich geprägter Begriff, der in der Verfassung keine ausdrückliche Erwähnung findet.[544] Er umschreibt diejenigen Kompetenzen, die es erlauben, verbindlich auf völkerrechtlicher Ebene für den (Teil-)Staat tätig zu sein.[545] Sie ist „der Inbegriff der grundgesetzlich abgesicherten Zuständigkeiten, die Beziehungen der Bundesrepublik zu auswärtigen Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten zu pflegen und zu gestalten“[546]. Grundmodell dieser Begriffsprägung ist eine Sichtweise auf Staaten als impermeable Konstrukte, bei denen das Gebilde der auswärtigen Gewalt die Durchlässigkeitsmembran als völkerrechtliche Öffnung darstellt.[547] Er beschreibt eine „Trennung von Innen und Außen“[548]. Hinsichtlich der damit angesprochenen Souveränität nach außen soll der Staat mit *einer* Stimme den Gesamtstaat als Völkerrechtssubjekt vertreten.

Nicht gerecht wird diese Perspektive allerdings der Tatsache, dass zum einen Staaten nicht notwendigerweise als sog. Einheitsstaaten organisiert sind und zum anderen, dass ihre Untergliederungen ebenfalls internationale Kontakte pflegen. Gerade insbesondere kommunale grenzüberschreitende Tätigkeiten bleiben bei dieser Sichtweise des Verhältnisses von Staaten untereinander außer Betracht.[549] So hält beispielsweise *Geiger* insofern dagegen, als er eine strikte Trennung von einerseits gegebenen Kompetenzen zu außengerichtetem Handeln kraft seiner Souveränität „nach außen“ und andererseits solche, die der Staat durch Rechtsetzung für seine Untergliederungen kraft seiner Souveränität „nach innen“ schafft, vornimmt.[550] Diese Argumentation ist nachvollziehbar. Es wird dabei jedoch zu wenig die Stellung der Gliedstaaten[551] und deren staatsrechtliche Eingliederung in das System der auswärtigen Gewalt in den Blick genommen. Daran anknüpfend ist es sodann auch notwendig, über die diesbezügliche Stellung der Gemeinden im Rahmen ihres verfassungsrechtlich verankerten Selbstverwaltungsrechts nachzu-

[544] Siehe *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 9.

[545] Vgl. *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 117; *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik, S. 64, m. w. N.; *Giegerich*, ZaöRV 57 (1997), 409, 415 f.; *Biehler*, Auswärtige Gewalt, S. 14.

[546] *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, § 32, Rn 2.

[547] *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 1, m. w. N.; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 116; *Kunig* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 107 ff.

[548] Siehe *Pernice* in: Dreier, a. a. O. mit Verweis auf *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), § 259; siehe auch *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg), GG, § 32, Rn 2, der ablehnend den Begriff „Haus mit einer einzigen Tür“ aus *Wolgast*, AöR 5 (1978), 1, 78 zitiert; ebenso *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 258.

[549] Siehe *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, § 24, m. w. N., der diese Kritik allerdings nicht teilt; dafür jedoch *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik, S. 64 ff.

[550] Siehe *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 117 f.

[551] Bis heute stützt sich dabei deren auswärtige Kompetenz im Verhältnis zur auswärtigen Gewalt des Bundes in Bezug auf die Streitfrage, ob Art. 32 Abs. 3 GG als ausschließliche oder nur konkurrierende Kompetenznorm zu begreifen ist, lediglich auf einen Kompromiss in Form des sog. *Lindauer Abkommens* vom 14.11.1957.

denken. Problematisiert wird daher sogleich[552] die potentielle Qualität von Kommunen als Völkerrechtssubjekte.

Der Begriff der auswärtigen Gewalt wird jeweils nationalstaatlich geprägt. Verfassungsrechtlich werden die Kompetenzen in den Artikeln 32 und 59 GG geregelt. Das Grundgesetz regelt die auswärtige Gewalt nicht kompakt unter einer Überschrift, sondern ordnet die Regelungen den entsprechenden Bezugsmaterien zu. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Verbands- und Organkompetenz der auswärtigen Gewalt sowie des Weiteren auch zwischen der Abschluss- und Vollzugskompetenz von Akten der auswärtigen Gewalt. Zentrale Vorschriften dabei sind die Artikel 23, 24, 32, 59, 73 Abs. 1 Nr. 1 und 87 des Grundgesetzes.

Grundsätzlich sind bezüglich der Trägerschaft der auswärtigen Gewalt in einem föderal organisierten Staat zwei Modelle denkbar, die Verbandskompetenz im Verhältnis von Bund und Ländern zu regeln. Eine Variante, die einen zentralistischen Ansatz verfolgt, lässt dem Bund eine umfassende Kompetenz auf dem Gebiet der auswärtigen Beziehungen zuteilwerden.[553] Hier tritt das oben angesprochene Grundmodell der auswärtigen Gewalt hervor mit der ihm innewohnenden Impermeabilität des Staatskorpus' und der ausschließlichen Bundeskompetenz als einzigem (rechtlichem) Sprachrohr nach außen. Dabei wird bewusst die Verbandskompetenz von der Sachkompetenz entkoppelt, um ein einheitliches Auftreten mit nur *einer* Stimme auf völkerrechtlicher Ebene gewährleisten zu können. Den Ländern als bundesstaatliche Untergliederungen käme danach keine (gekorene) Völkerrechtssubjektivität zu. Das Gegenmodell dazu knüpft entscheidend an die jeweilige Sachkompetenz an und gestaltet die Kompetenz zu auswärtigem Handeln als ein Korrelat zur entsprechenden Sachkompetenz aus.[554] Dasjenige Staatsrechtssubjekt, d. h. der Bund oder die Länder, das die Gesetzgebungskompetenz für eine bestimmte Sachmaterie besitzt, ist auch gleichzeitig befugt, auf diesem Gebiet völkerrechtlich verbindlich nach außen in Erscheinung zu treten. Diese sehr bundesstaatsfreundliche Variante der Regelung der Verbandskompetenz verleiht den Ländern als gekorene völkerrechtliche Subjekte eine dem Bund gleichwertige und damit eine äußerst starke Stellung an auswärtiger Gewalt. Dieses Modell entspricht beispielsweise der Vertragsschlusskompetenz auf der Ebene der Europäischen Union gem. Art. 216 Abs. 1 Var. 2 AEUV, der ebenfalls auf eine Parallelität[555] von Innen- und Außenkompetenz abstellt.[556]

Mit Art. 32 GG hat man sich letztendlich für eine dritte Variante, nämlich für eine Mischform der beiden vorgestellten Modelle entschieden. Nach Art. 32 Abs. 1 GG hat grundsätzlich der Bund die Kompetenz zur Pflege der Beziehungen zu

---

[552] Siehe unten, Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 2 II.

[553] Siehe *Lorz*, Interorganrespekt, S. 322 ff.; vgl. auch *Giegerich*, ZaöRV 57 (1997), 409, 419 f, 422 f.

[554] Siehe dazu *Bleckmann*, NVwZ 1989, 311, 311 f., m. w. N.

[555] Vgl. auch 41 Abs. 1 des Entwurfs des Grundgesetzes von 1948, *„Die Zuständigkeit, Verträge mit auswärtigen Staaten zu schließen, richtet sich nach der Zuständigkeit der Gesetzgebung.“*.

[556] A. A. *Schmalenbach* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 216, Rn. 12, m. w. N.

auswärtigen Staaten. Mit dieser Grundentscheidung stellt diese Vorschrift zwar *lex specialis* zu Art. 30 GG dar[557], fügt sich aber dennoch in das verfassungsrechtliche Kompetenzsystem der Artt. 30, 70, 83 GG ein.[558] Art. 32 GG legt eine Lesart nahe, nach der der Bund entgegen des üblichen Regel-Ausnahme-Verhältnisses primär zuständig wäre, den Ländern hingegen nur eine Residualkompetenz verbliebe.[559] Wenn man aber die Regelung als integrierten Teil der grundgesetzlichen Kompetenzregelungen begreift, so ist diese Kompetenz kein *aliud*[560] in dem Sinne, als sie den Bund als zentrale und vorrangige Körperschaft für auswärtige Angelegenheiten ansieht. Vielmehr nimmt die Kompetenzverteilung keine Wertung dieser Art vor, sondern weist dem Bund sowie den Ländern wertfrei jeweils eigene Kompetenzen auf diesem Gebiet zu. Bei dieser Betrachtungsweise ist dann konsequenterweise wiederum der Grundsatz aus Art. 30 GG bei der Auslegung miteinzubeziehen, um somit den Ländern das ihnen gebührende Gewicht bei den Kompetenzen in auswärtigen Angelegenheiten zuteilwerden zu lassen. Damit darf zwar nicht eine Durchkreuzung der Interessen des Bundes einhergehen, jedoch wird diese Sichtweise dem Grundgesetz als bundesstaatlich konzipierte Verfassung, der eben aufgrund der Durchlässigkeit zugunsten der Länder eine Impermeabelität nicht zu entnehmen ist, eher gerecht, als eine dem Monismus zugewandte Auffassung zugunsten des Bundes als vorrangigem und eigentlichem „Ventil" zu grenzüberschreitendem Handeln.

II. Gemeindliche auswärtige Vertragskompetenz

Hieran anknüpfend muss sodann der Frage nachgegangen werden, ob Gemeinden – provokant ausgedrückt – nicht selbst bereits als (beschränkte) Völkerrechtssubjekte anzusehen sind beziehungsweise zumindest aber einen gewissen Anteil an auswärtiger Vertragskompetenz haben. Das Grundgesetz folgt eben nicht einem stark zentralstaatlichen Gedanken, sondern hat ganz bewusst den Ländern ihren Stellenwert im Gefüge der auswärtigen Kompetenzen eingeräumt.[561] Vor diesem Hintergrund einer diesbezüglich dezentralen Ausrichtung des Grundgesetzes ist es somit unerlässlich, darauf einzugehen, ob dem verfassungsrechtlichen Normenka-

---

[557] Siehe u. a. *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 47; *Kempen* in v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 12 f.; *Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, S. 472 f.

[558] *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 19; a. A. *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 19, der Art. 31 Abs. 1 GG als eine grundsätzliche Umkehr der Kompetenzvermutung zugunsten des Bundes hält.

[559] Vgl. *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 32 f.

[560] Siehe *Nettesheim*, a. a. O.

[561] Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee beabsichtigte anfangs sogar eine Parallelisierung von Innen- und Außenkompetenzen und strebte damit eine föderale Regelung an; siehe dazu oben Fn. 555; diese Position ließ sich jedoch nicht lange aufrecht erhalten spätestens nachdem *Hermann von Mangoldt* für eine starke Bundeskompetenz auf diesem Gebiet plädierte, so dass letztlich folgende – und bis heute geltende – Fassung vom Hauptausschuss des Parlamentarischen Rats angenommen wurde: *„Die Beziehungen zu den auswärtigen Staaten zu pflegen, ist Sache des Bundes"*.

non im engeren sowie im weiteren Sinne, aber auch unter Bezugnahme auf das Völkerrecht derartige Kompetenzen zugunsten der kommunalen Ebene entnommen werden können.

1. Völkerrechtssubjektivität durch Völkerrecht

Ungeachtet der nationalen Rechts- und Verfassungsanschauungen ist es dennoch denkbar, völkerrechtliche Rechtssubjektivität direkt durch Völkergewohnheitsrecht oder durch völkerrechtliche Verträge zu begründen. So, wie Staaten durch Gründungsvertrag einer internationalen Organisation völkerrechtliche Handlungsfähigkeit zuerkennen, könnte es auch zugunsten kommunaler Gebietskörperschaften durch dachstaatsvertragliche Einigung möglich sein. Denn Ausgangspunkt für die Zuerkennung (beschränkter) Völkerrechtssubjektivität als einem derivativen Akt vermittelt durch die Staaten als geborene, der Völkerrechtsordnung immanente Akteure, denen es dadurch allein zukommt, über eine Ausdehnung des faktischen *numerus clausus* der völkerrechtlichen Handlungssubjekte zu entscheiden, ist die Ermächtigung durch sie als souveräne Staaten.[562] Vorausgesetzt ist jedoch auch, dass das innerstaatliche Recht, vor allem die Verfassung, eine solche Entscheidung des Staates trägt.

Damit besteht zunächst die generelle Möglichkeit, einer solchen Erweiterung auch auf völkerrechtlicher Ebene, wiederum vorausgesetzt, es bestehen dazu keine gleichrangig negativen Vereinbarungen auf zwischenstaatlicher Ebene. Anders als dem Bundesstaat als souveräner (Gesamt-)Staat wird seinen Untergliederungen nicht auch völkerrechtlich automatisch eine vollkommene auswärtige Vertragsschlusskompetenz zuteil. Auch wenn das Völkerrecht einer Erweiterung von derivativen Völkerrechtssubjekten nicht entgegensteht, erfordert es dafür jedoch eine Kompetenzzuweisung durch den jeweiligen Staat.[563] Nach allgemeinem Völkerrecht sind für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht nach der dualistischen Theorie die Elemente der allgemeinen Rechtsüberzeugung und der praktischen Anwendung der jeweiligen Regelung erforderlich.[564] Für die Länder als Gliedstaaten eines Bundesstaates kann dies zweifellos angenommen werden.[565] Strittig ist in diesem Zusammenhang nur die Konsequenz für die innerstaatliche Norm auf die der allgemeine Satz des Völkerrechts verweist; ob dieser also Verfassungsqualität[566] aufweisen muss oder aber lediglich diejenige eines einfachen Bundesgeset-

[562] Siehe dazu bereits oben Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 2 I. 2.

[563] Vgl. dazu Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs der ILC für eine Vertragsrechtskonvention in: AJIL 1967, S. 295: *„State members of a federal union may possess a capacity to conclude treaties if such capacity is admitted by the federal constitution and within the limits there laid down."*

[564] *Graf Vitzthum* in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, S. 62 f., Rn. 137, wobei das Merkmal der ständigen Übung konstitutive Voraussetzung ist oder Beweis für das Bestehen von Gewohnheitsrecht ist; *ebd.*, m. w. N.; vgl. auch *Herdegen*, Völkerrecht, § 16, Rn. 1; weiterhin str. ist das zusätzliche Merkmal der „Anerkennung", vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 182 ff.

[565] Vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 182, m. w. N.

[566] So *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 186 f.

zes[567]. So, wie die völkerrechtliche Vertragskompetenz der Länder als Gliedstaaten nicht wie beim Bundesstaat als völkerrechtlich geborenes Subjekt allein durch das allgemeine Völkerrecht beurteilt werden kann, sondern darüber hinaus einer staatlichen Ermächtigung bedarf, verhält es sich im Ergebnis auch in Bezug auf eine entsprechende Kompetenz der Gemeinden.[568] Das Völkerrecht sieht Staaten als Einheit und differenziert nicht nach den jeweils staatsrechtlich geschaffenen Untergliederungen, sondern behandelt diese bei der Beurteilung der Eigenschaft als abgeleitete Völkerrechtssubjekte einheitlich.[569] Somit gilt für die Gemeinden das für die Länder Gesagte.

Darüber hinaus kann Vertragsfähigkeit auch in völkerrechtlichen Verträgen selbst festgeschrieben werden, um so lokalen Gebietskörperschaften zu völkervertragsrechtlicher Kompetenz zu verhelfen. Fraglich ist, ob auch dieses Modell letztlich am innerstaatlichen Recht Halt machen muss. Wenn aber das allgemeine Völkerrecht einer Erweiterung des Kreises von Völkerrechtssubjekten nicht entgegensteht, so gilt dieses jedoch erst recht für den Weg über den völkerrechtlichen Vertrag.[570] In Bezug auf Gemeinden spricht völkerrechtlich – wie oben bereits am Beispiel der Schaffung von völkerrechtsfähigen Internationalen Organisationen durch völkerrechtlichen Vertrag angedeutet – nichts gegen ein solches Vorgehen. Allein aussagekräftig kann eine solche Vereinbarung zugunsten der Gemeinden allerdings auch hier nicht sein, denn auch hier müssen die innerstaatlichen Rahmenbedingungen gegeben sein, wohingegen eine völkerrechtliche Wirksamkeit solcher aufgrund vertraglicher Ermächtigung geschlossener Verträge nicht berührt wird. Dabei entscheidend ist, dass eine solche verliehene Völkerrechtssubjektivität nicht *erga omnes* wirken kann, sondern nur *inter partes*, so dass die Ermächtigung des völkerrechtlichen Vertragsschlusses durch Gemeinden auf die an der Zuerkennung beteiligten Parteien begrenzt ist.[571] Zudem ist strittig, ob Verträge zwischen Gemeinden ihren völkerrechtlichen Charakter deswegen erhalten, weil sie ihn aus einem völkerrechtlichen Dachstaatsvertrag ableiten.[572] Im Ergebnis ist einer weiten völkerrechtsfreundlichen Auffassung der Vorrang zu geben, wonach Gemeinden sehr wohl das Recht in Anspruch nehmen können, Verträge im Sinne des Völkerrechts abzuschließen. Andernfalls ist klarstellend ein Ausschluss zu formulieren, der den Gemeinden zwar begrenzte Vertragsschlusskompetenz mit anderen

---

567 So *Niedobitek*, a. a. O.; *Steinberger*, ZaöRV 27 (1967), 411, 423 f.

568 A. A. *Rudolf* in: Börner/Jahrreiß/Stern (Hrsg.), FS Carstens, S. 759; *Bothe*, AöR 102 (1977), 68, 74, die eine völkerrechtliche Vertragsfähigkeit von Gemeinden durch Völkerrecht deutlich verneinen.

569 Siehe z. B. *Reichel*, Die auswärtige Gewalt, S. 88.

570 Hierfür nun auch *Bothe*, AöR 102 (1977), a. a. O.; *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 190, 192 f.

571 *Bindschedler*, ArchVR 9 (1961/62), 377, 387 f.; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 193 f.

572 *Bothe*, AöR 102 (1977), 68, 74; auch *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 192 f., der jedenfalls i. E. aus völkerrechtlicher Sicht diesbezüglich kein Problem sieht.

ausländischen Gemeinden einräumt, jedoch nicht auf völkerrechtlicher Ebene, so wie es beispielsweise Art. 2 Abs. 2 des Karlsruher Übereinkommens vorsieht.[573]

2. Kehler-Hafen-Urteil des BVerfG

In der frühen Entscheidung *„Kehler Hafen"* aus dem Jahre 1954[574] hat sich das Bundesverfassungsgericht erstmals deutlich zur Frage der auswärtigen Kompetenz von Gebietskörperschaften auf völkerrechtlichem Terrain geäußert. Dort ging es um eine Streitigkeit zwischen dem Bundestag und der Bundesregierung um die Verfassungsmäßigkeit der durch die Bundesregierung erteilten Zustimmung zu einem Vertrag des Landes Baden mit dem Port Autonome de Strasbourg über eine gemeinsame Verwaltung des Hafens von Kehl. Geklagt hatte die Bundestagsfraktion der SPD im Rahmen eines Organstreitverfahrens mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass die parlamentarischen Mitwirkungsrechte aus Art. 59 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Art. 77 Abs. 1 GG verletzt wurden. Des Weiteren wurde begehrt, feststellen zu lassen, dass dieser Vertrag mangels fehlender Länderkompetenz nichtig sei. Da letzterer Antrag mangels zulässigem Streitgegenstand gem. Art. 64 Abs. 1 GG nicht den Streit der beiden am Verfahren beteiligten Bundesorgane berührt, hat ihn das Bundesverfassungsgericht als unzulässig abgewiesen[575]. Der erste Antrag war zwar zulässig, wurde im Ergebnis aber gleichermaßen abgewiesen. Das Bundesverfassungsgericht machte deutlich, dass eine Verletzung der Rechte des Bundestages nicht vorlag, da eine Kompetenzüberschreitung des Landes Baden schon mangels eines Vertrages mit einem *auswärtigen Staat* nicht gegeben war.[576]
Hier nimmt das Gericht den Port Autonome de Strasbourg als Körperschaft des öffentlichen Rechts[577] als Vertragspartner im Sinne des Art. 32 Abs. 3 GG aus dem Anwendungsbereich dieser Norm heraus. Die Staatsqualität oder zumindest die Staatenähnlichkeit im Sinne dieser Verfassungsnorm konkretisiert das *BVerfG* in dieser Beziehung über das Merkmal des Grades der Staatsunterworfenheit. Es führt hierzu aus:

---

573 Art. 2 Abs. 2 KAÜbk.: *„Auch die in Absatz 1 Nummer 1 genannten Länder und die in Absatz 1 Nummer 4 genannten Kantone können sowohl miteinander als auch mit den in Absatz 1 dieses Artikels genannten Gebietskörperschaften und örtlichen öffentlichen Stellen nach Maßgabe dieses Übereinkommens Vereinbarungen nicht völkerrechtlichen Charakters über Vorhaben der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit treffen, soweit diese nach dem innerstaatlichen Recht in ihre Zuständigkeit fallen und auswärtige Belange und insbesondere internationale Verpflichtungen nicht entgegenstehen."*, BGBl 1997 II, S. 1160.

574 Urteil vom 30.06.1953 – 2 BvE 1/52; BVerfGE 2, 347; NJW 1963, 177 ff.

575 BVerfGE 2, 347, 367.

576 BVerfGE 2, 347, Rn. 83 ff., 112.

577 Und zwar als *etablissement public* (Anstalt des französischen öffentlichen Rechts) auf Grundlage des französischen Gesetzes über die Errichtung des Port Autonome de Strasbourg vom 26. April 1924 sowie des Dekrets des Präsidenten der Französischen Republik vom 27. September 1925, das die innere Ordnung und die Verfassung dieser öffentlich-rechtlichen Anstalt regelt.

„Die Bestimmungen des Grundgesetzes über völkerrechtliche Verträge beziehen sich nur auf Verträge mit auswärtigen Staaten und ihnen gleichzustellenden Völkerrechtssubjekten. Als Vertragspartner kommen auf deutscher Seite die Bundesrepublik und die Länder in Betracht. Auch ihr ausländischer Partner muß diese Voraussetzungen erfüllen (vgl. Art. 32 und Art. 59 GG).

Der Begriff der Verträge mit "auswärtigen Staaten" im Sinne der Art. 32 und 59 GG muß allerdings ausdehnend ausgelegt werden. Als ausländische Vertragspartner kommen auch staatsähnliche Rechtssubjekte des Völkerrechts in Betracht. So wird man Verträge mit Staatenverbindungen und zwischenstaatlichen oder supranationalen Staatengemeinschaftsorganen, soweit sie im Völkerrecht als handlungs- und pflichtfähige Rechtspersönlichkeiten anerkannt sind (z. B. die Montanunion, das Internationale Arbeitsamt, der Sicherheitsrat der U. N.), in sinngemäßer Anwendung und Fortbildung der Grundsätze des Grundgesetzes als Verträge im Sinne der Art. 32 und 59 GG ansehen können. Die vorausgesetzten Eigenschaften treffen jedoch auf solche Rechtssubjekte nicht zu, die auf allen Gebieten dem Rechte einer übergeordneten staatlichen Gemeinschaft unterworfen sind. Dazu gehören die Körperschaften des öffentlichen Rechts, die ausschließlich innerstaatlichem Recht unterstehen. [Hervorh. d. Verf.] Etwas anderes als eine solche Körperschaft ist der Port Autonome de Strasbourg nicht. Er ist kein Staat und auch keine Rechtspersönlichkeit, die im völkerrechtlichen Verkehr als zwischenstaatliche Organisation anerkannt ist. Für Verträge mit fremden öffentlich-rechtlichen Gebilden, die nicht Staaten oder staatenähnlich sind, enthält das Grundgesetz keine Bestimmungen. Weder die Vorschriften über die völkerrechtliche Vertretung der Bundesrepublik Deutschland noch über die Bildung des Bundeswillens beim Abschluß von Staatsverträgen des Bundes (Art. 59 GG) treffen auf sie zu und ebensowenig die Bestimmung des Art. 32 Abs. 3 GG, welche den Abschluß von Staatsverträgen eines Landes einer Kontrolle des Bundes unterwirft.

Der Vertrag, den das Land Baden mit dem Port Autonome de Strasbourg geschlossen hat, ist daher kein Vertrag im Sinne des Art. 32 Abs. 3 GG.“[578]

Der Schlüsselbegriff für die Abgrenzung ist somit die vollumfängliche Staatsunterworfenheit. Zu Recht wurde diese Sicht als zu eng und letztendlich mit dem Kompetenzsystem des Grundgesetzes als nicht konform angesehen.[579] Die Eigenschaft der Staatsunterworfenheit als ausschlaggebendes Merkmal für die Beurteilung der Völkerrechtssubjektivität ist insofern problematisch, da auch die Gliedstaaten innerhalb des Bundesstaates in den Gesamtstaat kompetenziell integriert sind. Ihre strukturelle Unterworfenheit drückt sich schon in der Kompetenz des Bundes, Kompetenzverschiebungen zu Lasten der Länder durch Änderung des Grundgesetzes herbeiführen zu können, aus. Den Auftritt im auswärtigen Verkehr

[578] BVerfGE 2, 347, Rn. 97-99.

[579] So auch *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 184 f., m. w. N. mit Bezug auf *Mosler* in: FS Bilfinger, S. 261; *Kölble*, DÖV 1966, 25, 29; a. A. *Beck*, DÖV 1966, 20, 24.

betreffend sind sie ihm insofern unterworfen, als sie von seiner Zuerkennung auch nur einer beschränkten völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit abhängig sind. In der Literatur wird die entscheidende Textstelle mitunter in der Weise verstanden, dass die Betonung auf „ausschließlich" gelegt wird und somit die Kritik entschärft wird.[580] Denn so wäre auch eine unvoreingenommene Haltung zur Stellung von kommunalen Gebietskörperschaften mit dieser Definition vereinbar. Würde man ihnen nämlich völkerrechtliche Kompetenzen bescheinigen können, so würden sie nicht mehr ausschließlich innerstaatlichem Recht unterstehen, so dass sie nicht mehr unter die negativ abgrenzende Definition des BVerfG zur notwendigen Eigenschaft von Völkerrechtssubjektivität fallen würden.

Zwar bezieht sich Art. 32 GG und hier im Besonderen Absatz 3 auf völkerrechtliche Vertragspartner. Dennoch wählt das BVerfG bei der Auslegung des Begriffs *„mit auswärtigen Staaten"* und den Ausführungen zu den Eigenschaften der völkerrechtlichen Vertragspartnerschaft allgemeine Formulierungen, die auch auf sein generelles Verständnis von Völkerrechtssubjektivität schließen lassen. So sieht es auf deutscher Seite nur den Bund und die Länder als völkerrechtlich handlungsfähig an und projiziert diese Erkenntnis auch auf die Seite des Vertragspartners, als es diesbezüglich ebenfalls lediglich Staaten und ihnen gleichzustellende, also staatenähnliche Völkerrechtssubjekte nennt. Erweiternd, aber tatsächlich nur verdeutlichend, bezieht das Gericht Staatenverbindungen und zwischenstaatliche sowie supranationale Organisationen mit ein.[581] Heute ist man sich einig, erweiternd jegliche Völkerrechtssubjekte von Art. 32 GG erfasst zu sehen, schon praktischerweise, um nicht über Art. 30 GG den Ländern eine Kompetenz zu den dann nicht von Art. 32 GG erfassten Völkerrechtssubjekten zuzuweisen und damit eine Aufspaltung der Kompetenz in diesem Bereich zu vermeiden.[582]

Im Hinblick auf die kommunalen Gebietskörperschaften ist den Ausführungen des BVerfG deutlich zu entnehmen, dass sie für das Gericht keinen Status als Völkerrechtssubjekt genießen.[583] Das Grundgesetz enthalte auch keine entsprechende Bestimmung, die eine solche Kompetenz begründen könnte, da als Vertragspartner ausschließlich der Bund und die Länder in Betracht kämen. Diese

---

[580] Siehe *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 188 f.

[581] Obwohl der Begriff der *„Staatsähnlichkeit"* – das BVerfG verwendet in E 2, 347 die Begrifflichkeit der den Staaten gleichzustellenden Völkerrechtssubjekten – insofern strittig ist, als er nicht notwendigerweise alle Völkerrechtssubjekte neben den Staaten erfasst, siehe *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 32, so umfasst er aber zumindest die des Gerichts als in ausdehnender Auslegung genannten Rechtssubjekte, vgl. z. B. *Hailbronner/Kau* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 208 f., Rn. 157 ff., Rn. 167.

[582] Siehe dazu auch den Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform vom 09.12.1976, BT Drs. 7/5924, S. 232.

[583] *Heberlein*, NVwZ 1992, 543, 543; *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 67; i. E. ebenso *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 601; *Schrenk*, DV 31 (1998), 559, 562, *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 446 f.

Sichtweise aber, die das Gericht leider nicht näher spezifiziert hat,[584] soll im Folgenden noch einmal genauer betrachtet und überprüft werden.

3. Herleitung aus der Verfassung

Das Grundgesetz berücksichtigt die kommunalen Gebietskörperschaften hinsichtlich ausdrücklicher Gewährleistungen nur an wenigen Stellen,[585] so in Art. 28 Abs. 2 GG als verfassungsrechtliche Verbürgung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts und gesondert als Ergänzung der kommunalen Finanzhoheit in Art. 106 Abs. 5, 5 a, 6 und 7 GG. Darüber hinaus müssen diese Verbürgungen – und im Besonderen die bereits oben erörterte Kooperationshoheit –[586] auch mit Blick auf die wegen Art. 79 Abs. 3 GG unabänderlichen Staatsprinzipien in Art. 20 GG berücksichtigt werden. Auf der anderen Seite müssen diese Garantien u. a. mit dem Recht der Länder zur Selbstorganisation, dem Bundesstaatsprinzip und seinem Grundsatz der Bundestreue und diese wiederum mit der Maxime des gemeindefreundlichen Verhaltens in Einklang gebracht werden. Ferner ist es notwendig, das Selbstverwaltungsrecht interpretativ an die sich ändernden rechtlichen als auch an die sich daraus ergebenden faktischen Rahmenbedingungen anzupassen. Hierbei stehen vor allem die schleichende unionsrechtliche Überlagerung sowie die damit verbundene Aushöhlung kommunaler Selbstverwaltungskompetenzen im Vordergrund.[587] Der zu beobachtenden stetigen Internationalisierung und Europäisierung von nationalen und damit oftmals auch von kommunalen Aufgaben zum einen auf Völkerrechtsebene aber auch vordergründig im Zuge der sich zusammenziehenden europäischen Rechtsharmonisierung auf vielerlei Gebieten der kommunalen Daseinsvorsorge[588] ist auch ein anzupassendes Verständnis der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zu Grunde zu legen.[589]

So werden auf EU-Ebene aufgrund der Vorrangwirkung des Unionsrechts[590] vor allem die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises sowie damit einhergehend

---

[584] Vgl. auch *Menzel*, AöR 79 (1953/54), 326, 334; siehe zur Frage der auswärtigen Gewalt auch BVerfGE 1, 351 (Petersberg-Abkommen); BVerfGE 1, 372 (deutsch-französisches Wirtschaftsabkommen).

[585] Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 397.

[586] Siehe oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 II.

[587] Siehe zur Kritik „zunehmend gesetzgeberischer Steuerung der kommunalen Selbstverwaltung" auch *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 427 f.; *Ruffert* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd.1, S. 1087 ff.

[588] Nach *Forsthoff* „Alles, was von Seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personenkreise in den Genuss nützlicher Leistungen zu versetzen, ist Daseinsvorsorge", *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 370; *Ossenbühl*, DÖV 1971, 513, 514; *Ipsen*, Niedersächsisches Kommunalrecht, Rn 573, m. w. N.; *Gaßner*, KommJur 2007, 129, 130, 131 f.

[589] Vgl. dazu bereits *Bleckmann*, NVwZ 1989, 311, 312 ff.; *von Malchus* in: Janssen (Hrsg.), EVTZ, S. 31; *Menzel*, IÖR, S. 713 f.; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 90 ff., 92 f., 94 f.; *Schäuble*, der landkreis 2007, 631, 632; *Häberle*, EuGRZ 1992, 429, 434 f.; siehe auch den Beispielsfall bei *Funke/Papp*, JuS 2009, 246, 246 f.

[590] A. a. O.; EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 (Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal).

die Hoheiten kommunaler Selbstverwaltung auf den verschiedensten Gebieten durch Unionsrechtsakte überformt.[591] Festzustellen ist dieses u. a. bei der Wirtschaftsförderung durch die europäische Beihilfepolitik, insbesondere der Beihilfekontrollen,[592] dessen Ziel zwar ein unverzerrter Wettbewerb ist, jedoch dadurch kommunale Interessen beschneiden kann. Ebenso ist das öffentliche Vergabewesen dadurch beschränkt, dass z. B. im Rahmen der Baukoordinierungsrichtlinie[593] Schwellenwerte zur Erforderlichkeit einer deutschland- und sogar europaweiten Ausschreibung eingeführt wurden, sowie die Möglichkeit der freihändigen Vergabe enorm eingeschränkt wurde. Weiterhin berührt die Harmonisierung auf dem Bankensektor das Sparkassenwesen[594] und das ihm eigentümliche Regionalprinzip. Weitere Überformungen durch Richtlinien sind in den Bereichen der Bauleitplanung[595], der Elektrizitätswirtschaft[596] oder des Umweltschutzes[597] zu entdecken, so dass i. E. dadurch eine Beschränkung der kommunalen Planungs-, Gebiets- und Finanzhoheit stattfindet. Des Weiteren sind Beschränkungen im Bereich des Verbraucherschutzes, z. B. durch die Richtlinie über Lebensmittelkontrollen, der Freizügigkeit, z. B. durch europarechtliche Regelungen über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen, Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz oder das kommunale EU-Ausländerwahlrecht zu nennen, die überdies die kommunale Organisationshoheit überlagern. Als weiteres augenfälliges Beispiel ist die öffentliche Wasserversorgung zu nennen, die ebenfalls unionsrechtlich maßgeblich durch die Wasserrahmenrichtlinie[598] geregelt wird.[599]

Diese Veränderungsprozesse müssen sich daher auch in der Auslegung des Inhalts und der Reichweite der verfassungsrechtlichen Kommunalgarantie, die als

---

591 Vgl. dazu *Schmidt*, Kommunalrecht, Rn. 140 ff.; *Stern* in: FS Friauf, S. 78 f.; *Schmahl*, DÖV 1999, 852 ff., passim.

592 Vgl. Art. 107 ff. AEUV (ex-Art. 87 ff. EG).

593 Richtlinie 71/305/EWG vom 26.07.1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ABl. 1971 L 185/5.

594 Vgl. nur Richtlinie 89/299/EWG vom 17.04.1989 über die Eigenmittel von Kreditinstituten, ABl. 1989 L 124/16; Richtlinie 89/646/EWG vom 15.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tättigkeit der Kreditinstitute, ABl. 1989 L 368/1; Richtlinie 89/647/EWG vom 18.12.1989 über einen Solvabilitätskoeffizienten für Kreditinstitute, ABl. 1989 L 386/14.

595 Z. B. Richtlinie 85/337/EWG vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 1985 L 175/40.

596 Z. B. Richtlinie 90/377/EWG vom 29.06.1990 zur Einführung eines gemeinschaftlichen Verfahrens zur Gewährleistung der Transparenz der vom industriellen Endverbraucher zu zahlenden Gas- und Strompreise, ABl. EG 1990 L 185/16; Richtlinie 90/547/EWG vom 29.10.1990 über den Transit von Elektrizitätslieferungen über große Netze, ABl. EG 1990 L 313/30.

597 Vgl. nur Richtlinie 92/43/EWG vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie), ABl. 1992 L 206/7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2006/105/EG vom 20.11.2006, ABl. 2006 L 363/368.1997.

598 Richtlinie 2000/60/EG vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. EG Nr. L 327/1.

599 Siehe § 50 WHG; *Knopp*, Das neue Wasserhaushaltsrecht, S. 103 f.

Mindestgarantie[600] verstanden wird, niederschlagen. Eine derartige (faktische) Hochzonung von Verantwortungsbereichen und damit eine Zentralisierung des Kompetenz- und Zuständigkeitsgefüges degradiert die Ebene der lokalen Gebietskörperschaften, die letztendlich trotzdem Inhaber der Aufgabenlast bleibt, i. E. zu einer Art „Befehlsempfänger“. Kommunalrelevante Rahmenbedingungen auf dem Gebiet der den Gemeinden im eigenen Wirkungskreis obliegenden Daseinsvorsorge, die die Mitgliedsstaaten der EU völkerrechtlich auf supranationaler Ebene in einem grenzüberschreitenden Kontext schaffen, sollen die Kommunen national und lokal umsetzen und ausführen. Eine Selbstverwaltungsgarantie, die an den (Staats-)Grenzen eines politisch und rechtlich sich zunehmend vereinigenden Europas Halt gebietet, will nicht so recht ins Bild einer Verfassung passen, die sich ansonsten freimütig dem Grundsatz einer *„offenen Staatlichkeit“* und dem Staatsziel eines *vereinten Europas* verschreibt. So, wie sich das Grundgesetz 1992[601] mit Einfügung des (neuen) Art. 23 GG als Artikel der Europäischen Einigung[602] bewusst und ausdrücklich europafähig gemacht hat, sind auch die Kommunen in diesem Europa als unentbehrliche Glieder im europäischen Verwaltungsverbund[603] rechtlich entsprechend zu berücksichtigen.

Vor diesem Hintergrund ist daher zu klären, ob und inwieweit das Grundgesetz ein solches erweitertes Verständnis mit Blick auf eine direkte Kooperation mit angrenzenden Unionskommunen trägt, ob also den Gemeinden eine völkerrechtliche Vertragsfähigkeit zugestanden werden kann. Bereits oben wurde dargelegt, dass sich Art. 28 Abs. 2 GG sowie die kommunale Kooperationshoheit nicht gegen eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit sperren und darüber hinaus entsprechende Bedingungen für eine solche Kooperation zu schaffen fordern.[604] Es ist daher darauf einzugehen, ob den Kommunen eine Kompetenz aus der verfassungsrechtlichen Regelung über die auswärtige Verbandskompetenz hergeleitet werden kann. Dazu soll die Auffassung *Reichels* Erwähnung finden, der den Gemeinden aus Art. 32 Abs. 3 GG eine eigene völkerrechtliche Vertragsschlusskompetenz zubilligt.[605] Aufgrund der systematischen Stellung der Länder in einem zweistufigen Staatsaufbau sehe das Grundgesetz die kommunalen Gebietskörperschaften in diese vollumfänglich integriert. Aus dieser richtigen Tatsache folgert er, dass Vorschriften in der Verfassung, die die Länder betreffen, gleichzeitig auch die Gebietskörperschaften als Teile der Länder umfassen und sich somit von den jeweiligen Vorschriften angesprochen fühlen dürfen. Kommunen können sich

600 Siehe z. B. *Löwer* in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 28, Rn 36, 38.

601 Die Neuregelung des Art. 23 GG ist am 25. 12. 1992 gemeinsam mit den weiteren europarechtlich begründeten Verfassungsänderungen des Art. 24 Abs. 1a, 28 Abs. 1 S. 3, 45, 50, 52 Abs. 3a, 88 S. 2, 115e Abs. 2 S. 2 GG in Kraft getreten, BGBl. 1992 I S. 2086.

602 *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 23, Rn. 1.

603 Siehe dazu etwa *Debus* et al. (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa; *Menzel*, IÖR, S. 352 ff., S. 399 ff.

604 Siehe oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 II. 5.

605 *Reichel*, Die auswärtige Gewalt, S. 155.

danach *direkt* auf Art. 32 Abs. 3 GG berufen und Verträge mit auswärtigen Staaten im eigenen Namen schließen, wobei sie dazu trotzdem der Ermächtigung des jeweiligen Landes bedürfen.[606] Letztere Einschränkung relativiert allerdings seine forsche Ansicht einer direkten Anwendbarkeit wiederum.[607] In eine ähnliche Richtung argumentiert *Menzel*, wenn er für eine *analoge* Anwendung des Art. 32 Abs. 3 GG für die Kommunen als in die Länder integrierte Körperschaften des öffentlichen Rechts argumentiert und in diesem Zusammenhang auf die Gefahr der Aushöhlung der Regelungen über die auswärtige Gewalt aufmerksam macht.[608] Ihm zufolge könnte sich die Exekutive sonst der Mitwirkung der Legislative entziehen, indem Abkommen an Art. 32 und 59 GG vorbei von landesinternen öffentlichrechtlichen Körperschaften abgeschlossen würden.

Diese gemeindefreundliche Haltung ist jedoch auf breite Ablehnung gestoßen.[609] Die klar herrschende Meinung lehnt die Einräumung einer kommunalen völkerrechtlichen Abschlusskompetenz durch das Grundgesetz kategorisch ab.[610] Art. 32 GG räumt ausdrücklich nur dem Bund und den Ländern auswärtige Kompetenzen ein. Abschließend ist diese Norm in Bezug auf die Abschlusskompetenz völkerrechtlicher Verträge anzusehen. Für eine andere erweiternde Auslegung bietet Art. 32 GG – auch entstehungsgeschichtlich –[611] keinen Raum. Im Übrigen aber ist Art. 32 GG nicht als Verbot kommunaler auswärtiger Aktivitäten zu begreifen,[612] sondern gestattet im Rahmen (landes-) verfassungsrechtlicher und (landes-)gesetzlicher Normen sehr wohl eine rechtliche grenzüberschreitende Kontaktaufnahme deutscher Gemeinden zu ihren Grenznachbarn.[613]

[606] Ebd.

[607] So auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 199.

[608] *Menzel*, AöR 79 (1953/54), S. 333 f.

[609] *Berg*, Kommunale Kompetenzen, S. 33; *Blumenwitz* in: v. Mutius (Hrsg.), FS v. Unruh, S. 751; *Weiß*, Einführung und Umsetzung der EKC, S. 224; *Oehm*, Rechtsprobleme, S. 72 f.; *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik, S. 84; *Schmidt-Jortzig*, DÖV 1989, 142, 150, Fn. 39; *Rojahn* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 61, 66; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 198 f.; *Schnakenberg*, Innerdeutsche Städtepartnerschaften, S. 150.

[610] Vgl. auch *Kempen* in v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 21; *Kotzur*, Rechtsfragen grenzüberschreitender Zusammenarbeit in: Janssen (Hrsg.), S. 69.

[611] Eine Änderung wurde allenfalls in Bezug auf die Klärung der unterschiedlichen Rechtsauffassungen von Bund und Ländern zu Art. 32 Abs. 3 GG erwogen; im Übrigen wurde von einer Änderung des Art. 32 Abs. 1 GG durch eine allgemeinere Formulierung, wie „Pflege der auswärtigen Beziehungen" abgesehen, um dadurch nicht kommunale grenzüberschreitende Kontakte unterhalb der Ebene des Völkerrechts – vor allem in Bezug auf Städtepartnerschaften – auszuschließen; siehe dazu den Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform vom 09.12.1976, BT Drs. 7/5924, S. 232 als auch den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 05.11.1993, BT Drs. 12/6000, S. 27; *Blumenwitz* in: v. Mutius (Hrsg.), FS v. Unruh, S. 747.

[612] *Kempen* in v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 22; *Rojahn* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 67; *Oehm*, Rechtsprobleme, S. 84 f.; BT Drs. 7/5924, S. 232; a. A. *Reichel*, Die auswärtige Gewalt, S. 155 f.

[613] Siehe dazu bereits oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 II. 5.

Andere ausdrückliche erörterungswürdige Regelungen sind in der Verfassung indes nicht zu finden.[614] Darüber hinaus gewährt das Grundgesetz den Kommunen aber weder stillschweigend noch gewohnheitsrechtlich eine den Ländern entsprechende völkerrechtliche Kompetenz.[615]

4. Delegation der Länderkompetenz[616]

Eine weitere Möglichkeit wäre, die auswärtige Vertragsschlusskompetenz der Länder aus Art. 32 Abs. 3 GG durch Delegation auf die Kommunen zu übertragen, so dass sie im eigenen und nicht bloß im fremden Namen wirksam völkerrechtlich in Erscheinung treten könnten. Dazu sind allerdings die Fragen zu beantworten, ob zum einen eine solche Kompetenzdelegation generell überhaupt zulässig ist und zum anderen, welche Qualität die die Gemeinden ermächtigende Delegationsnorm haben müsste. *Blumenwitz*[617] etwa erwägt noch nicht einmal die rechtliche Möglichkeit einer Delegation, sondern diskutiert neben dem Mandat, im fremden Namen zu handeln, die Konstruktionen der verdeckten Stellvertretung[618] und den Vertragsschluss unter dem Regime des transnationalen Rechts. An anderer Stelle hält er jedoch eine Delegation aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht für ausgeschlossen.[619]

Damit eine Delegation verfassungsgemäß wäre, müsste sie ihrerseits mit Art. 32 GG vereinbar sein[620], um durch diesen Weg eine bloße, vom verfassungsändernden Gesetzgeber nicht gewollte Umgehung der Norm zu verhindern. Wie bereits gezeigt, regelt Art. 32 GG die auswärtige Verbandskompetenz abschließend, so dass neben den dem Bund und den Ländern festgeschriebenen Kompetenzen für eine darüberhinausgehende Interpretation kein Raum ist.[621] Voraussetzung wäre demnach eine dem Art. 32 GG gleichwertige, auf Verfassungsebene geregelte Delegationskompetenz. Eine ausdrückliche diesbezügliche Regelung ist jedoch im Grundgesetz nicht ausfindig zu machen. Eine Delegation durch eine landesverfassungsrechtliche Norm oder gar durch einfaches Bundes- oder Landesgesetz ist damit ausgeschlossen. Neben einer entsprechenden Grundgesetzänderung könnte jedoch eine Kompetenzdelegation vermittelt durch Art. 71 GG in

---

614 So widmet sich Art. 59 Abs. 2 GG ausschließlich der Organkompetenz, nicht der hier thematisierten Verbandskompetenz, siehe dazu *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 200 f., m. w. N.

615 Siehe dazu ausführlich *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 198 ff.

616 *Schenke*, VerwArch 68 (1977), 118, 118 f.; *Kisker*, Kooperation im Bundesstaat, S. 202; *Triepel*, Delegation und Mandat, S. 23 f.; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 209 f.

617 *Blumenwitz* in: von Mutius (Hrsg.), FS von Unruh, S. 753.

618 Die er aber sofort unter dem Hinweis auf das BVerfG (E 2, 374 – Kehler Hafen) als bei völkerrechtlichen Verträgen rechtlich nicht möglich verwirft, *Blumenwitz*, a. a. O., S. 753.

619 *Blumenwitz* in: GS Kimminich, WissR Beiheft 13, S. 11, jedoch ohne weitere Ausführungen.

620 So sieht *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 122 f. in der Weiterleitung der Kompetenzen der Länder aus Art. 32 Abs. 3 GG an staatliche Untergliederungen kein Problem.

621 *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 185 ff.; *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 67; a. A. *Kettwig*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 76 f.; a. A. *Nettesheim*, a. a. O.; so i. E. auch *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 467 ff.

Betracht kommen.[622] Hiernach kann der Bund auf dem Gebiet ausschließlicher Gesetzgebung die Länder zur Gesetzgebung durch Bundesgesetz ermächtigen. Jedoch bedarf es hierzu einer ausschließlichen *Gesetz*gebungskompetenz des Bundes, wohingegen Art. 32 GG die Verbandskompetenz regelt, nicht aber eine Kompetenz zur Gesetzgebung, wie etwa Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG. Art. 71 GG kann daher nicht fruchtbar gemacht werden.

Beyerlin[623] hingegen verneint die Möglichkeit der Ausweitung der Kompetenzen aus Art. 32 GG auf lokale Gebietskörperschaften. Für eine Erweiterung der Kompetenzträger bedarf es ihm zufolge wegen Art. 79 Abs. 2 GG notwendigerweise eines verfassungsändernden Gesetzes, da eine einfachgesetzliche Erweiterung – wohl dann auch über Art. 71 GG – aufgrund der Festlegung der Teilnehmer an der auswärtigen Gewalt auch für ihn ausscheide.

Im Ergebnis ist eine Delegation der auswärtigen Vertragsschlusskompetenz auf kommunale Gebietskörperschaften nicht ohne Weiteres lediglich durch Gesetz möglich, sondern bedarf aufgrund der verfassungsrechtlichen Systematik einer ausdrücklichen Grundgesetzänderung.

5. Qualität dachstaatsvertraglicher Ermächtigung

Kommunalen Gebietskörperschaften ist es aus staatsrechtlicher Sicht vergönnt, auf dem Niveau des Völkerrechts Verträge zu schließen, obwohl das Völkerrecht sich selber gegen eine diesbezügliche Erweiterung ihrer Teilnehmer nicht sperrt. Im Grundgesetz ist eine feste systematische Struktur auswärtiger Kompetenzen verankert, die ein Abweichen nicht toleriert und dieses als verfassungswidrig brandmarkt. Ein anderer Weg, der lokalen Ebene Handlungskompetenzen einzuräumen, ist der Abschluss von Dachstaatsverträgen bzw. sog. *umbrella agreements*. Dazu zählen sog. halboffene Verträge[624], wie das Madrider Rahmenübereinkommen genauso wie bi- oder trilaterale Staatsverträge, wie z. B. das Anholter Ab-

[622] So *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 211, allerdings ohne weitere Begründung.

[623] *Beyerlin*, a. a. O., S. 186, 187.

[624] Nach der Möglichkeit des Beitritts für Teilnehmer am Völkerrechtsverkehr unterscheidet man *offene*, *halboffene* und *geschlossene* Staatsverträge. Im Gegensatz zu geschlossenen Verträgen, die nur bestimmten Mitgliedern einer bestimmten Internationalen Organisation – beispielsweise solchen des Europarats – offenstehen, ist bei halboffenen Verträgen der Beitritt grundsätzlich auch anderen als den jeweils privilegierten Staaten möglich, jedoch unter der Voraussetzung der Zustimmung der Signatarstaaten, wie es z. B. in Art. 10 Abs. 1 des Madrider Rahmenübereinkommen vom 21.05.1980 folgendermaßen geregelt ist: *„Nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens kann das Ministerkomitee des Europarats durch einstimmigen Beschluss jeden europäischen Nichtmitgliedstaat einladen, dem Übereinkommen beizutreten. Diese Einladung bedarf der ausdrücklichen Zustimmung jedes der Staaten, die das Übereinkommen ratifiziert haben.“* Ebenso regelt Art. 49 EUV, dass nur europäische Staaten befugt sind, die Aufnahme in die Europäische Union zu beantragen. Die Mitgliedschaft zur EU erfordert sodann einen einstimmigen Beschluss des Rates – somit der Regierungen aller Mitgliedstaaten – nach vorheriger (mehrheitlicher) Zustimmung des Europäischen Parlaments; vgl. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 601 mit Verweis auf *Dominique Carreau*, Droit international, 6. Auflage, Paris 1999, S. 131; *Graf Vitzthum* in: ders. (Hrsg.), Völkerrecht, S. 52, Rn. 116.

kommen, das Mainzer Übereinkommen oder das Karlsruher Übereinkommen auf die unten noch im Einzelnen eingegangen wird.[625] Dabei regeln sog. *umbrella agreements* eher allgemein als verbindlich die Rahmenbedingungen in Form von umzusetzenden Verpflichtungen an die Signatarstaaten. Seltener werden sog. *self-executing*-Normen aufgenommen auf die sich auch die dort begünstigten Rechtssubjekte – nach Transformation – direkt berufen können. Sie stellen in diesem Fall nicht nur eine bloße Verpflichtung an die Vertragsstaaten dar, die erst noch der Umsetzung durch konkretisierendes innerstaatliches Recht bedürfen, sondern sind bereits in diesem Stadium anzuwendendes Recht.

Kurz einzugehen ist noch einmal auf die bereits oben behandelte Frage, ob solche Dachstaatsverträge ein Instrument darstellen können, um den Kreis der Völkerrechtssubjekte zu erweitern und somit Gemeinden in Deutschland zu einer partiellen Völkerrechtssubjektivität verhelfen können. Völkerrechtlich ist diese Methode bedenkenlos gangbar. So formuliert *Bothe*, dass es durchaus denkbar sei, dass sich zwei Staaten darauf einigen, ihren Gemeinden völkerrechtliche Vertragsfähigkeit im Verhältnis zueinander einzuräumen.[626] Damit legt er sich allerdings nicht darauf fest, ob es sich dabei um Verträge im Sinne des Völkerrechts handeln kann.[627] *Beyerlin* formuliert es prägnanter, wenn er schreibt, dass sich die Völkerrechtsfähigkeit des Dachvertrages keinesfalls automatisch den auf seiner Basis geschlossenen lokalen grenzüberschreitenden Vereinbarungen mitteile.[628] Trotz Zustimmung des Rechts- bzw. Kompetenzinhabers zur partiellen Zurücknahme der Reichweite seiner Kompetenz zugunsten staatlicher Untergliederungen erlaubt das Grundgesetz in seiner derzeitigen Fassung eine solche Aufweichung auf diese Art nicht. Der Vertrag genießt innerstaatlich nach entsprechender Umsetzung den Rang eines einfachen Gesetzes, so dass eine solche Vereinbarung im Übereinkommen für Deutschland nicht mehr als eine Verpflichtung darstellen kann, welcher nur durch Verfassungsänderung nachgekommen werden kann.[629]

Nichtsdestotrotz ist das Instrument des Dachvertrages insofern wertvoll, als es Vertragskompetenzen außerhalb solcher im Sinne des Völkerrechts festschreiben kann. So können die kommunalen Gebietskörperschaften durchaus dazu (ausdrücklich) ermächtigt werden, Verträge mit Nachbar- bzw. Grenzkommunen oder anderen ausländischen Kommunen der Signatarstaaten unter Einhaltung eines bestimmten Rechtsregimes zu schließen. So haben solche Dachverträge zum einen die Funktion, *expressis verbis* grenzüberschreitendes rechtliches Handeln zu ermöglichen und andererseits eine Lenkungsfunktion, ein bestimmtes Rechtsregime und nur bestimmte Kooperationsformen zu nutzen. Inwieweit es einer Ermächtigung

---

[625] Siehe unten Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: .

[626] *Bothe*, AöR 102 (1977), 68, 74; ebenso *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 192 f., der ihm aus rein völkerrechtlicher Sicht zustimmt.

[627] Ebd.

[628] *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 192.

[629] So auch *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994), 587, 591 f.

zu grenzüberschreitendem Handeln auf privatrechtlicher wie öffentlich-rechtlicher Ebene mit ausländischen lokalen Gebietskörperschaften bedarf, also inwieweit sich die Kommunen des vorhandenen Rechtsangebots bedienen können, widmet sich § 4 dieses Kapitels.

§ 3 Supranationaler Vertragsschluss

Der vorherige Abschnitt hat gezeigt, dass den Gemeinden eine auswärtige Gewalt weder auf rein völkerrechtlicher Ebene noch durch das Verfassungsrecht zuteilwird. Sie sind damit nicht befähigt, völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Da Deutschland nahzu rundum von Staaten umgeben ist, die allesamt Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, so dass damit ein grenzüberschreitender kommunaler Kontakt immer zwingend auch ein innerunionaler ist, liegt es nahe, nach einer grenzüberschreitenden supranationalen Vertragsschlusskompetenz innerhalb der EU zu fragen. Damit bestünde eine Vertragsform, die aufgrund der unionsweiten Geltung, das rechtliche Hindernis der Staatsgrenzen der Mitgliedstaaten untereinander überwinden könnte, ohne zusätzlich ein Kollisionsrecht bemühen zu müssen.[630]

Voraussetzung hierfür ist aber auch, dass ein solcher Vertragstyp im Unionsrecht, das heißt entweder im Primärrecht oder aber im Sekundärrecht, überhaupt angelegt ist. Für das Primärrecht ist festzustellen, dass der Vertrag als supranationales Rechtsinstrument weder ausdrücklich noch in Form von ungeschriebenen Regeln Berücksichtigung findet.[631] Einzige Ausnahme bilden die Anstellungsverträge im Dienstrecht der Union. Hier hat der EuGH früh deutlich gemacht, dass solche Verträge dem Unionsrecht (früher: Gemeinschaftsrecht) entspringen, also dort ihre Verbindlichkeit erfahren.[632]

Zwar besteht mit den Artt. 114, 115 AEUV[633] eine Gesetzgebungskompetenz zur Harmonisierung des Privatrechts, so dass in diesem Rahmen neben vielen verabschiedeten Verbraucherschutzrichtlinien etwa auch der Vorschlag der Kommission einer Verordnung über das Gemeinsame Europäische Kaufrecht[634] durch das Europäische Parlament angenommen wurde. Auch enthält Art. 101

---

[630] Vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 290.

[631] Vgl. etwa *Mittwoch*, JuS 2010, 767, 767 f., 771; *Schulze* in: ders./Ebers/Grigoleit (Hrsg.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 3 ff.

[632] Siehe u. a. EuGH, Rs. 43,45 und 48/59 (Eva von Lachmüller u. a. ./.Kommission), Slg. 1960, 965 ff.; vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 300 f.

[633] Im Übrigen auch Artt. 118 (Rechte des geistigen Eigentums), 50 (Gesellschaftsrechts), 153 (Arbeitsrecht), 67 und 81 (justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen), 352 (Flexibilitätsklausel) AEUV.

[634] Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26. Februar 2014 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011), 635 endg., TA (2014) 0159.

Abs. 2 AEUV eine primärrechtliche Unwirksamkeitsklausel, die sich direkt[635] auf privatrechtliche Verträge auswirkt, die nicht mit dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar sind.[636] Ein kohärentes Privatrechtssystem auf europäischer Ebene besteht jedoch weder im Primär- noch im Sekundärrecht.
Mit Blick auf eine Verankerung im Sekundärrecht ist im Folgenden auf die seit 1989 kontinuierlichen Bestrebungen von Europäischem Parlament und der Europäischen Kommission für ein Europäisches Zivilgesetzbuch aufmerksam zu machen und die Entwicklungslinie dazu kursorisch aufzuzeigen.

Den Anschub leisteten mehrere Entschließungen des Europäischen Parlaments seit den Jahren ab 1989[637], in denen eine Kodifikation des Zivilrechts auf Unionsebene gefordert wurde. Die EU-Kommission reagierte jedoch verhalten auf ein solches Vorhaben.[638] 2001 kündigte sie in einer Mitteilung einer umfassenden öffentlichen Konsultation die Notwendigkeit der Harmonisierung des europäischen Zivilrechts an.[639] Daraufhin legte sie im Jahre 2003 einen Aktionsplan mit dem Titel „Ein kohärentes europäisches Vertragsrecht“ vor, der Vorschläge zu verschiedenen Maßnahmen gesetzgeberischer und nicht-gesetzgeberischer Art enthält.[640] Darin schlägt sie ein sog. optionelles Rechtsinstrument vor, das Vertragsregeln umfasst, die wahlweise von den Mitgliedstaaten angenommen werden können. Des Weiteren ist darin ein sog. Gemeinsamer Referenzrahmen angedacht, der gemeinsame Grundsätze und Begriffe im Bereich des europäischen Vertragsrechts fixieren soll.[641]

Nur ein Jahr später allerdings gab die Kommission in einer Mitteilung[642] über das Europäische Vertragsrecht die Idee über ein EU-Zivilgesetzbuch auf und widmete sich fortan dem Gedanken des Gemeinsamen Referenzrahmens als einen nicht rechtsverbindlichen Vorschlag an den EU-Gesetzgeber sowie die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten.[643] Im Jahr 2009 nahm der Rat Leitlinien für einen gemein-

---

635 Nur mittelbare Auswirkungen auf das Privatrecht etwa durch Art. 157 Abs. 1 AEUV (Diskriminierung zwischen Männern und Frauen beim Entgelt) oder Art. 18 AEUV (Diskriminierung aufgrund der Nationalität).

636 Vgl. dazu etwa EuGH, Rs. C-8/08 (T-Mobile), Slg. 2009, I-4529.

637 ABl. EG 1989, C 158/400; ABl. EG 1994, C 205/518; vgl. auch *Vogenauer/Weatherill*, JZ 2005, 870, 871 f.; *Mittwoch*, JuS 2010, 767, 770.

638 Siehe Mitteilung der Kommission vom 20.01.2005, KOM (2004) 651 endg., S. 9, 19 f.

639 KOM (2001) 398 vom 11.07.2001.

640 KOM (2003) 68 vom 12.02.2003 (ABl. C 63/01); Aktualisierung des Aktionsplans unter Berücksichtigung der Reaktionen in KOM (2004) 651 vom 11.10.2004; vgl. auch *Schulze* in: Schulze/Ebers/Grigoleit (Hrsg.), Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, S. 3 f.

641 KOM (2003) 68, Nr. 59.

642 Mittelung der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat „Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands – weiteres Vorgehen“, KOM(2004) 651 endg.

643 Angenommen durch das Europäische Parlament durch Entschließung vom 08.06.2011 zu Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen, TA (2011) 0262

samen Referenzrahmen an.[644] Die Kommission hat zudem ein Grünbuch veröffentlicht, um auf diesem Wege eine öffentliche Konsultation anzuregen, die seit Anfang des Jahres 2011 abgeschlossen ist.[645]

In der Wissenschaft hat sich bereits 1982 die sog. Lando-Kommission, eine internationale Arbeitsgemeinschaft, die in mehreren Etappen[646] Grundprinzipien europäischen Vertragsrechts, die European Principles of Contract Law (PECL), formulierte.[647] 1989 wurde die Study Group on a European Civil Code ins Leben gerufen, die den Weg zu einem europäischen Zivilgesetzbuch ebnen sollte.[648] 2008 wurde der sog. Draft Common Frame of Reference (DCFR) vorgestellt.[649]

Die Bestrebungen gehen damit eindeutig in Richtung einer weiteren Harmonisierung, nicht aber mit dem Ziel, ein kohärentes europäisches Privatrecht zu schaffen, dass dann auch das Rechtsinstrument eines europäischen Vertrages mit einer eindeutigen Grundlegung im Unionsrecht enthielte. In Bezug auf kommunale Gebietskörperschaften bedeutet das für die Möglichkeit des Vertragsschlusses jedoch, dass diese im Unionsrecht keine Vertragsfähigkeit finden können.

§ 4 Vertragsschluss auf der Grundlage staatlichen Rechts

Das Naheliegendste ist sodann, eine Vertragsfähigkeit in der nationalen Rechtsordnung zu wählen. Die deutsche Rechtsordnung bietet dafür zum einen den privatrechtlichen Vertragsschluss und zum anderen auch die Möglichkeit, Vereinbarungen mithilfe eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zu treffen. Dabei geht es hier letztlich wiederum um die Frage des grenzüberschreitenden Vertragsschlusses und zwar nun unterhalb der völkerrechtlichen Ebene. Dazu ist zunächst herauszustellen, ob kommunale Gebietskörperschaften überhaupt fähig sind, solche Verträge zu schließen, um dann klären zu können, inwieweit ihnen der Gebrauch dieser Vertragsfähigkeit gestattet ist (Vertragsschlusskompetenz). Schließlich ist dann darauf einzugehen, ob und in welchem Maße ein privatrechtlicher bzw. vor allem ein öffentlich-rechtlicher Vertragsschluss mit Auslandsbezug überhaupt möglich ist.

---

[644] Siehe Pressemitteilung der 2946. Tagung des Rats vom 04. und 05. 6. 2009, Dok.-Nr. 10551/09; siehe dazu auch *Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann*, JZ 2008, 529, 529 f.

[645] Europäische Kommission, Grünbuch der Kommission, Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen vom 01.07.2010, KOM (2010) 348 endg.

[646] Siehe bei *Mittwoch*, JuS 2010, 767, 769 f.; *Martens*, EuZW 2010, 527, 527 f.

[647] *Lando/Beale* (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Part I and II, 2000; siehe auch *Lando*, RabelsZ (56) 1992, 261, 261 ff.

[648] Vgl. *von Bar* in: Gottwald et al. (Hrsg.), FS Henrich, S. 1 ff.

[649] Siehe *von Bar* et al. (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference. Outline Edition, 2009.

I. Kommunen als Vertragspartner

Es ist nicht selbstverständlich anzunehmen, dass Kommunen als juristische Personen des öffentlichen Rechts zum einen vertragsfähig sind und das zum anderen darüber hinaus noch in uneingeschränkter Weise. Sie sind, anders als natürliche Personen, künstlich geschaffene Rechtssubjekte, denen durch Rechtsnorm aus der Rechtsfähigkeit erwachsene Vertragsfähigkeit zugesprochen werden muss. Dabei ist zwischen der privatrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Vertragsfähigkeit zu unterscheiden. Üblicherweise finden sich entsprechende Vorschriften, die juristischen Personen Rechts- und Vertragsfähigkeit zubilligen.[650] Für juristische Personen des öffentlichen Rechts findet sich auf den ersten Blick keine entsprechende Norm, die ihnen zunächst einmal Rechtsfähigkeit bescheinigt, obwohl allen und allgemein bekannt ist, dass auch diese Rechtssubjekte rechtsfähig sind und rechtsverbindlich im Rechtsverkehr auftreten können. Die Frage der rechtlichen Verankerung wird demgegenüber unterschiedlich beantwortet. So sind einige der Auffassung, die Rechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, wie etwa diejenige (kommunaler) Gebietskörperschaften sei als vorausgesetzt gegeben.[651] Aber in § 89 BGB ist eine solche Regelung gegeben. Hier wird in Bezug auf die Haftung der (rechtsfähige) Verein als Urform der juristischen Person mit juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Analogieschluss gleichgesetzt. Auch juristische Personen des Privatrechts, die eine gesonderte gesetzliche Ausformung erfahren haben, wie etwa die Aktiengesellschaft (AG) oder die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) sind letztlich auf § 22 BGB zurückgehende Vereine im weiteren Sinne, die *in Ermangelung besonderer bundesgesetzlicher Vorschriften* ihre Regelung zur Rechtsfähigkeit selbst wieder in § 22 BGB gefunden hätten. § 89 BGB regelt daher auch diesbezüglich die Rechtsfähigkeit für solche juristischen Personen des öffentlichen Rechts.[652]

Hieraus ergibt sich sodann auch ihre Vertragsfähigkeit, also die Fähigkeit als Rechtssubjekt privatrechtlich rechtsverbindlich auftreten zu können. Das Ausmaß der Vertragsfähigkeit ist jedoch wiederum unterschiedlich geregelt. So finden sich etwa Regelungen zur wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen in den jeweiligen Landeskommunalgesetzen oder den Zweckverbandsgesetzen. Von einer generell uneingeschränkten und nur vereinzelt Beschränkungen unterliegenden Vertragsfähigkeit auf dem Gebiet des Privatrechts auszugehen,[653] fällt insofern schwer, als diese Beschränkungen in Bezug auf Kommunen nicht bloß vereinzelt auftreten, sondern eine ganze Gruppe von juristischen Personen des öffentlichen Rechts erfassen. So sieht es auch der Bundesgerichtshof[654], wenn er Rechtsge-

[650] So z. B. im BGB für rechtsfähige Vereine (§§ 21-89 BGB) und ferner in § 13 GmbHG, § 278 AktG, § 17 GenG.

[651] So *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 381 f., Fn. 304.; *Bachof*, AöR 83 (1958), 208, 213.

[652] Vgl. auch *Bamberger* in: Bamberger/Roth (Hrsg.), BGB, § 1, Rn. 17.

[653] So etwa *Bachof*, AöR 83 (1958), 208, 266.

[654] BGHZ 20, 119, Ls. 1 (= NJW 1956, 746 ff.).

schäfte, die eine juristische Person des öffentlichen Rechts durch ihre Organe außerhalb des durch Gesetz oder Satzung bestimmten Wirkungskreises der juristischen Person vornimmt, als rechtsunwirksam erkennt.[655] Maßgebend sei insofern die objektiv gegebene Rechtslage.[656] Das Gericht bezieht sich dabei auf eine Entscheidung des Reichsgerichts[657] aus dem Jahre 1885, das im Rahmen einer Vertragsstreitigkeit eines preußischen Wegeverbands auf die normative Begrenztheit des Wirkungskreises der juristischen Person des öffentlichen Rechts bei der Beurteilung der Gültigkeit des Vertrages abstellte. Die Vertragsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts reicht damit nur soweit, wie auch ihre ihnen eingeräumte Verbandskompetenz reicht. Ein darüberhinausgehendes Handeln erfolgt *ultra-vires*, also in Überschreitung ihrer Befugnisse mit der Konsequenz der rechtlichen Nichtigkeit.[658]

Ähnlich muss das Ergebnis auch im Rahmen der öffentlich-rechtlichen vertraglichen Betätigung ausfallen. Mit den §§ 54 ff. VwVfG sowie den Entsprechungen in den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen wurde die bis dahin strittige Frage der Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages normiert.[659] Darüber hinaus bestehen sondergesetzliche Vorschriften im jeweiligen Fachrecht.[660] In diesem Zusammenhang kann sich das Fachrecht jedoch auch begrenzend auswirken, wie etwa gerade mit Blick auf den öffentlich-rechtlichen Vertragsschluss im Rahmen kommunaler Kooperation. So geben die Landeskooperationsgesetze den kommunalen Gebietskörperschaften ein recht detailliertes Regelungstableau vor, in welcher Form eine kommunale Kooperation auf öffentlich-rechtlicher Basis stattzufinden hat. Hat das nun zur Folge, dass damit der Handlungsbereich auf diese Formen beschränkt ist oder sind diese Regelungen lediglich als ein Angebot zu verstehen, dem aber ansonsten keinerlei Sperrwirkung zukommt? Wie oben bereits erläutert,[661] sind sie als einfachgesetztliche Ausgestaltung der Landesorganisationsgewalt zu betrachten, die die kommunale Kooperationshoheit überlagern bzw. konkretisieren. Allerdings reicht ihre ausschließende Wirkung nur soweit, wie

---

[655] Siehe des Weiteren OVG Münster DVBl. 1976, 395; zustimmend *Weck/Schick*, NVwZ 2012, 18, 18; *Koenig*, WM 1995, 317, 317; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 383 f.

[656] BGH NJW 1956, S. 748 m. w. N.

[657] RG SeuffA 40 Nr. 271, 389 ff.

[658] Vgl. auch *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 641 f., der in diesem Zusammenhang auch kritisch die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts diskutiert.

[659] Siehe zur Entwicklung *Bonk* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 54, Rn. 1 ff.; *Brüning/Bosesky* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, § 54, Rn. 12 ff.

[660] Vgl. etwa §§ 11, 12, 123 BauGB, § 13 Satz 5 ROG, § 13 BBodSchG, §§ 8, 33 Abs. 2 und 3 BNatSchG.

[661] Siehe dazu oben, Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 II.

auch ihr Regelungsgegenstand reicht.[662] Es ist daher im Einzelfall zu entscheiden, was genau geregelt wurde und was nicht normativ erfasst wurde oder erfasst werden sollte, wie beispielsweise das grenzüberschreitende Moment.

Sind die Zulässigkeitskriterien für einen solchen Vertrag erfüllt, so ist dem öffentlichen Vertragspartner einerseits diese Handlungsform eröffnet, so dass er seine öffentlich-rechtliche Vertragskompetenz in Anspruch nehmen kann. Auf der anderen Seite ist er jedoch aufgrund seiner fehlenden Dispositionsbefugnis aber auch gezwungen, sich des öffentlich-rechtlichen Vertrages zu bedienen, sofern der Vertragsgegenstand *objektiv* auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegt.[663] Eine Wahlfreiheit ist bezüglich der Rechtsformwahl somit nicht gegeben. Sofern die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags nach den o. g. Vorschriften zulässig ist, gilt mit Blick auf die öffentlich-rechtliche Vertragsfähigkeit auch hier der *ultra-vires*-Gedanke. Bedienen sich kommunale Gebietskörperschaften, etwa zu Kooperationszwecken des öffentlich-rechtlichen Vertrages, so hat sich der Vertragsgegenstand innerhalb ihrer zu regelnden Befugnisse, somit innerhalb ihrer Verbandskompetenz zu bewegen, andernfalls kommt ein Vertrag mangels Vertragsfähigkeit nicht zustande, und zwar im Sinne von *„nicht existent"*[664].

II. Verträge der Kommunen mit Auslandsberührung

Im nun folgenden Schritt muss beurteilt werden, wie sich die Vertragskompetenz der Kommunen mit Blick auf grenzüberschreitende Verträge in den Formen des privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vertrages auswirkt bzw. ob und wie solche Verträge mit Auslandsberührung rechtlich zu realisieren sind. Wenn man also davon ausgeht, dass die Vertragsfähigkeit an die Verbandskompetenz der Kommunen, also die ihnen zugewiesenen Aufgaben, gebunden ist und nicht über diese hinausgehen darf, fragt sich, ob aus dem Wesen der Aufgabe im Einzelfall automatisch auch die Befugnis zum grenzüberschreitenden Vertragsschluss folgt. An dieser Schlussfolgerung lässt auf Verfassungsebene Art. 32 Abs. 1 GG zweifeln. Er lautet: „Die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten ist Sache des Bundes". Es ist entscheidend, zu klären, was konkret unter dem Begriff der „auswärtigen Beziehungen" im Sinne dieser Norm zu verstehen ist. Würde man darunter etwa jeglichen grenzüberschreitenden rechtsförmigen Kontakt fallen lassen, so besäße der Bund danach eine Allkompetenz auf dem Gebiet des Auswärtigen. In

---

[662] Vgl. dazu etwa auch *Schlögel*, Zusammenarbeit, S. 120 f., die am Beispiel des Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit des Landes Baden-Württemberg in seiner damaligen Fassung (16.09.1974, GVBl. S. 408, i.d.F. vom 26.04.1976) auf eine Kompetenzverlagerung und eine damit verbundene Wirkung gegenüber Dritten als Sperrgrund abstellt; siehe auch *Schink*, DVBl. 1982, 769, 774.

[663] *Bonk* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 54, Rn. 75; *Lüke/Kaplonek*, SächsVBl. 2000, 149, 152; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 378 f.; *von Droste-Hülshoff/Beck*, KommP BW 1993, 225, 226.

[664] Siehe Formulierung bei *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 387 mit Verweis auf *Lassar*, VerwArch 38 (1933), 31, 36 f.

Konsequenz würde diese Deutung letztlich ein Verbot bzw. die Verfassungswidrigkeit kommunaler grenzüberschreitender Zusammenarbeit bedeuten. Die rechtliche Machbarkeit hinge dann von Art. 32 Abs. 3 GG ab und läge in den Händen der Länder, die wiederum der Zustimmung des Bundes bedürfen. Ein eigenständiges und autonomes außengerichtetes Handeln wäre dann sowohl Kommunen aber auch den Ländern unterhalb der völkerrechtlichen Ebene verwehrt. In diesem Fall müsste auch durch Staatsvertrag gesetztes *lex specialis*, wie etwa Art. 3 KAÜbk.[665], der kommunalen Gebietskörperschaften explizit eine grenzüberschreitende Vertragsfähigkeit im Rahmen des Übereinkommens zubilligt, verfassungskonform, d. h. mit Art. 32 GG vereinbar sein. Die Frage ist somit, ob unter der „Pflege auswärtiger Beziehungen" (erweiternd) auch nicht-völkerrechtliche Rechtsbeziehungen zu subsumieren sind und was unter dem Adressaten „auswärtiger Staat" zu verstehen ist, ob also auch der Kontakt zu Nicht-Völkerrechtssubjekten, wie etwa ausländischen lokalen oder regionalen Gebietskörperschaften davon erfasst wird.

In der Literatur gibt es hierzu unterschiedliche Auffassungen.[666] Der Wortlaut scheint dabei für sich zu sprechen, wenn generalisierend von „Pflege von Beziehungen" die Rede ist. Er trifft keine Aussage über die Qualität des Außenkontakts, sondern schließt von vornherein jede Art von Beziehung mit ein. Des Weiteren wird eine solch bundesfreundliche Auslegung durch das Argument der dichotomen Verteilungsregelung von Innen- und Außenkompetenzen untermauert. Während Art. 30 GG die Zuständigkeiten (ausschließlich) innerhalb der Bundesgrenze regele, solle Art. 32 GG die ausschlaggebende Norm für Kompetenzen mit grenzüberschreitendem Moment sein. Damit würde dann auch eine Abgrenzung nach rechtsaktlichem Handeln hinfällig, da bei einer solchen Argumentation nicht nur vertragliches Handeln nicht-völkerrechtlicher Art, sondern selbst rechtsformlose Kontakte zum Ausland bzw. seinen Untergliederungen unter Art. 32 Abs. 1 GG fallen würden. Als Kompromisslösung wird etwa vorgeschlagen, die Bundeskompetenz jedenfalls auf alle solche Kontakte anzuwenden, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen.[667] Aber auch diese Lesart würde im Ergebnis zu einem Zentralismus führen, die eine unterstaatliche grenzüberscheitende Kooperation gerade auf den drängenden Gebieten der Daseinsvorsorge über Gebühr kompetentiell einschränkt und nur unter dem Auge des Bundes ermöglichen würde.

[665] Vgl. dazu auch Art. 6 des Anholter Abkommens, der jedoch die grenzüberschreitende Vertragsfähigkeit an die Zulässigkeit nach innerstaatlichem Recht knüpft und damit nicht konstitutiv, wie Art. 3 KAÜbk., wirkt; siehe auch *Halmes* DÖV 1996, 933, 939.

[666] Für eine bundesfreundliche Auslegung: *von Heinegg* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 5; *Kempen* in: von Mangold/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 33; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 11; *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 48; *Bußmann*, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 101; gegen eine erweiternde Interpretation: *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 393 ff.; *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 11 ff.

[667] *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 22.

Gleichermaßen verhielte es sich, setzte man am Adressatenkreis an und würde auch all seine Untergliederungen als verlängerten Arm des Staates ansehen.[668]

Wenn man aber ein Verständnis im Sinne eines integrierten Ansatzes[669] zu Grunde legt, muss man diese dichotomische Verengung korrigieren. Dann nämlich muss man akzeptieren, dass sowohl dem Bund als auch über Art. 32 Abs. 3 GG hinaus den Ländern *eigene* auswärtige Kompetenzen zuteilwerden. Art. 30 GG ist die Ausgangsnorm, die „Grundnorm für die Kompetenzverteilung"[670], die die Bedeutung der Länder als Basis des Bundesstaates verbalisiert. Auch wenn Art. 30 GG zuweilen (sogar mit Recht) als deklaratorische Rhetorik betitelt wird, so wird doch seine bundesstaatliche Intention deutlich. Das Bundesstaatsprinzip hat infolgedessen die weite Formulierung des Art. 32 Abs. 1 GG einzufangen bzw. dementsprechend zu konkretisieren. Insofern stellte die Norm eine Sonderregelung in Bezug auf den völkerrechtlichen Verkehr dar. Eine andere Interpretation gebietet auch nicht der durch Änderung des Grundgesetzes hinzugefügte Art. 24 Abs. 1a GG, der ausdrücklich Verträge zur Gründung grenznachbarschaftlicher Einrichtungen im Rahmen unterstaatlicher Kooperation zulässt.[671] In diesem Zusammenhang wurde auf Antrag des Landes Nordrhein-Westfalen auch vorgeschlagen, Art. 32 Abs. 1 GG entsprechend zu erweitern.[672] In der Begründung dazu wird aber deutlich, dass damit lediglich eine Klarstellung mit Blick auf die bereits herrschende Praxis bezweckt werden sollte.[673]

Des Weiteren spricht die inzwischen mehrfach kritisierte[674] Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für eine derartige Auslegung. In seinem Urteil[675] zum Kehler Hafen stellte das BVerfG heraus, dass Verträge mit Rechtssubjekten, „die auf allen Gebieten dem Rechte der übergeordneten staatlichen Gemeinschaft unterworfen sind"[676], nicht unter die Norm des Art. 32 GG fallen. Solche Verträge fallen damit in den Bereich des Art. 30 GG. In Bezug auf deutsche Kommunen bedeutet Art. 32 GG im Ergebnis daher keine Sperre für einen grenzüberschreitenden vertraglichen wie auch außervertraglichen Kontakt zu ihren ausländischen

---

668 *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 19.

669 Vgl. dazu bereits die Ausführungen zu Art. 32 GG oben, Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 2 I. 3.

670 *März* in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 30, Rn. 14; *Sannwald* in: Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 30, Rn. 3 f.

671 Siehe dazu näher unten Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3

672 Die *Gemeinsame Verfassungskommission* sah folgende Fassung des Art. 32 Abs. 1 GG vor: „Die Pflege der auswärtigen Beziehungen ist Sache des Bundes. Im Rahmen der Zuständigkeiten sind die Länder zur Zusammenarbeit mit auswärtigen Staaten, Regionen und sonstigen Einrichtungen befugt.", BT Drs. 12/6000, S. 27.

673 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BT Drs. 12/6000, S. 27.

674 Siehe etwa *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Art. 32, Rn. 45; *Zuleeg* in: AK-GG, Art. 32, Rn. 6; *Streinz*, a. a. O.

675 Urteil vom 30.06.1953 – 2 BvE 1/52; BVerfGE 2, 347; NJW 1963, 177 ff.; siehe dazu im Übrigen oben Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 2 II. 2.

676 BVerfGE 2, 347, 374 mit Verweis auf *Ross*, Lehrbuch des Völkerrechts, 1951, S. 17.

Partnern. Ihnen ist es somit nicht verwehrt, ihre verfassungsrechtlich verbürgte Kooperationshoheit auch über die Staatsgrenze hinaus wahrzunehmen.[677]

III. Rechtswahl

Die Kommunen müssen sich sodann entscheiden, welches Recht sie ihren vertraglichen Beziehungen zu Grunde legen möchten, also ob die deutsche Rechtsordnung oder diejenige des Staates der jeweiligen Partnerkommune gelten soll. Zudem ist es erforderlich, zu entscheiden, ob es sich dabei um einen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Vertrag handeln soll. Diese Wahl ist, wie oben angesprochen und vorbehaltlich speziellerer Regelungen, bereits durch Festlegung des Regelungsgegenstands getroffen.[678] Dabei kommt es insofern maßgeblich auf die Qualität der Rechtsfolgen an, so dass Regelungen in Hinblick auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht notwendigerweise öffentlich-rechtlicher Natur sein müssen. So sind in der Praxis viele Kooperationen, wie etwa der gemeinsame Betrieb oder die gemeinsame Nutzung von Anlagen, privatrechtlicher Natur.[679] Werden, wie in dem genannten Beispiel, keine öffentlich-rechtlichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner begründet, so besteht damit kein Formenwahlzwang zugunsten eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.

Bei einem grenzüberschreitenden Vertragsschluss auf dem Gebiet des privaten oder öffentlichen Rechts ist es sodann erforderlich, dass auch der Vertragspartner die entsprechende Vertragsschlussfähigkeit besitzt. Dieser ist dabei regelmäßig eine ausländische juristische Person des öffentlichen Rechts. Zwei Konstellationen sind dabei denkbar. Entweder die deutsche Kommune unterwirft sich einem Vertrag nach ausländischem Recht oder aber eine ausländische Gebietskörperschaft schließt einen Vertrag nach deutschem Recht. Beide Male unterwirft sich einer der Partner ausländischem Recht. Nach dem oben erläuterten Vertragsverständnis ist es für einen gültigen Vertragsschluss jedoch entscheidend, dass die gewählte Rechtsordnung die Rechts- und Vertragsfähigkeit beider Vertragspartner und vor allem die des ausländischen Vertragspartners vorsieht. Vertragsfähigkeit, die die Fähigkeit verleiht, im Rechtsraum zu interagieren, ist staatenorientiert.[680] Jeder Staat entscheidet in autonomer Weise, wem und in welchem Umfang er Rechts- und Vertragsfähigkeit zuerkennt, so dass ausländische Rechtssubjekte nicht ohne Weiteres eine entsprechende Stellung auch im Inland genießen.[681] Charakteristisch für grenzüberschreitende Verträge der hier interessierenden Form ist, dass sie Rechtswirkungen in beiden Staaten, denen die Vertragspartner angehören, entfal-

[677] Vgl. auch *Gern*, NJW 2002, 2593, 2598; *Martínez*, ZUR 2005, 337, 339, jedenfalls für unverbindliches Handeln.

[678] Siehe dazu etwa *Kopp/Ramsauer*, § 54 VwVfG, Rn. 27 f.; *Bonk* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), § 54 VwVfG, Rn. 75; BVerwGE 22, 158; 74, 368.

[679] Siehe dazu die zahlreichen Beispiele bei *Schlögel*, Zusammenarbeit, passim.

[680] Siehe *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 407.

[681] Siehe *Großfeld*, RabelsZ 1967, 1, 7.

ten. Des Weiteren ist mit Blick auf die oben geschilderte normative Begrenztheit des Wirkungskreises von juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Vertragsfähigkeit durch den Ausgangsstaat auf vertragliches grenzüberschreitendes Handeln zu erweitern. Für das Privatrecht bedeutet das, dass Kommunen, solange sie sich substantiell in ihrem Wirkungskreis (Art. 28 Abs. 2 GG) bewegen, eine internationale private Vertragsfähigkeit besitzen. Hierfür bedarf es keiner besonderen Ermächtigung. Sie wird, wie auch bei Privatrechtssubjekten, nicht auf die eigenen Staatsgrenzen beschränkt, verliehen.[682] Sodann ist der Weg frei für eine Anerkennung durch den ausländischen Staat bzw. im umgekehrten Fall durch die deutsche Rechtsordnung, welche ausländische öffentlich-rechtliche Körperschaften im Rahmen ihres Kollisionsrechts berücksichtigt.[683]

Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung gibt das Internationale Privatrecht jeweils auf nationaler Ebene Auskunft über die Anwendbarkeit der in Frage kommenden Rechtsordnungen. Es beantwortet zunächst die Frage (der Reichweite) der Anwendbarkeit der entsprechenden nationalen (Sach-)Norm und verweist im zweiten Schritt eventuell in fremdes nationales Recht. Es regelt die anzuwendende, dem Vertrag zu Grunde liegende Rechtsordnung. Das Kollisionsrecht, das im unionalen Raum durch die sog. Rom-I-Verordnung[684] speziell für das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht besondere Regelungen erfahren hat, muss dabei immer für den Fall herangezogen werden, für den die Vertragsparteien vertraglich keine Rechtswahl getroffen haben. Etwas Anderes gilt bei besonderen Verweisen, etwa in Staatsverträgen, wie solchen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit.[685] Abzugrenzen davon sind die materiell-rechtlichen Verweise, wie etwa in der weiter unten erörterten EU-Verordnung über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit[686]. In jenem Beispiel bildet die Verordnung selbst die maßgebliche Rechtsordnung, so dass die Verweise bloß inkorporierende Wirkung haben.[687]

Für die Beurteilung der grenzüberschreitenden Vertragsfähigkeit in Bezug auf Verträge des öffentlichen Rechts gelten dieselben Maßstäbe. Hinsichtlich der innerstaatlich zuerkannten Reichweite der öffentlich-rechtlichen Vertragsfähigkeit über die Staatsgrenzen hinaus gestaltet sich die Begründung nicht zuletzt wegen

---

682 Vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 411.

683 Siehe auch *Großfeld*, RabelsZ 1967, 1, 8 f.

684 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) , ABl. L 177/6 vom 04.07.2008; darüber hinaus gibt es die sog. Rom II-Verordnung (für außervertragliche Schuldverhältnisse) und III-Verordnung; eine Rom IV- und V-Verordnung sind in Planung.

685 Vgl. z. B. *Halmes*, RuP 1997, 215, 220, der von der Notwendigkeit der Verleihung des „ius contrahendi“ in jedem Fall auszugehen scheint, da das Karlsruher Übereinkommen, auf das er abstellt, auch privatrechtliche Vereinbarungen zulässt.

686 Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), ABl. L 210 vom 31.7.2006.

687 Siehe dazu unten, Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 4 II.

des immer noch präsenten aber zu überwindenden Dogmas der Einseitigkeit des Internationalen Verwaltungsrechts[688] nicht als selbstverständlich. Dass die Praxis eine andere Sprache spricht und das öffentliche Recht auch nicht streng einseitig ist, belegen zahlreiche Beispiele.[689] Dennoch braucht es, anders als im Privatrecht,[690] einer ausdrücklichen Ermächtigung durch den Gesetzgeber. Dazu eignen sich dachstaatsvertragliche Vereinbarungen in besonderer Weise, denn die Zuerkennung einer öffentlich-rechtlichen Vertragsfähigkeit hat gegenseitigen Charakter und wird durch die jeweilige innerstaatliche Umsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarungen sodann auch innerstaatlich legitimiert. Als Beispiel sei Art. 3 Abs. 1 des Karlsruher Übereinkommens[691] oder Art. 6 Abs. 1 des Anholter Abkommens[692] genannt. Jedoch sind natürlich auch singuläre staatliche Ermächtigungen denkbar, die zunächst die Grundlage für eine Anerkennung im fremden Staat schaffen.[693]

IV. Regelungen in Landeskooperationsgesetzen

Die in einigen Landesgesetzen getroffenen Aussagen zu öffentlich-rechtlichen Kooperationsformen mit grenzüberschreitendem Gehalt haben allesamt nicht den Charakter einer Ermächtigung oder Anerkennung hinsichtlich einer öffentlich-rechtlichen Vertragsfähigkeit. Von den hier interessierenden (zehn) Bundesländern, die eine gemeinsame Grenze zum Ausland aufweisen, sind es drei, die den Grenzübertritt konkret ansprechen.

---

688 Siehe *Neumeyer*, Internationales Verwaltungsrecht, 4. Band, Allgemeiner Teil, S. 115 f.; nach dem von ihm entwickelten kollisionsrechtlicher Ansatz seien die Kollisionsnormen im öffentlichen Recht bloß einseitiger Natur, sog. Grenznormen, so dass grundsätzlich eine Verweisung ins fremde Recht nicht bestehe; *Vogel*, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, S. 205 ff.; ihm zufolge sei das Verwaltungsrecht strikt staatsbezogen. Verweisungen seien Sachnormergänzungen und keine Kollisionsnormen; siehe auch *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 399 ff.; *Ruffert* in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, S. 397 f.; dazu auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 366 ff.

689 Siehe dazu etwa bei *Menzel*, IÖR, S. 635 ff.; auch *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 202 ff.

690 Vgl. *Sennekamp* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, § 11, Rn. 13; a. A. etwa *Clausen* in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, § 11, der § 7 EGBGB entsprechend anwenden will.

691 Art. 3 Abs. 1 Satz 1 KAÜbk. lautet: „Gebietskörperschaften und öffentliche Stellen können in den Zuständigkeitsbereichen, die sie aufgrund des jeweils anwendbaren innerstaatlichen Rechts gemeinsam haben, miteinander Kooperationsvereinbarungen schließen."; vgl. auch *Schrenk*, DV 31 (1998), 559, 569 f.; *Halmes*, DÖV 1996, 933, 939.

692 Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Anholter Abkommens lautet: „Öffentliche Stellen können miteinander eine öffentliche-rechtliche Vereinbarung abschließen, soweit der Abschluss nach dem innerstaatlichen Recht der beteiligten öffentlichen Stellen zulässig ist."; ebenso der gleichlautende Art. 6 Abs. 1 des Mainzer Abkommens.

693 Vgl. dazu auch *Meessen*, AöR 110 (1985), 398, 407 ff., der einen allgemeinen Grundsatz der freundlichen Zulassung ausländischen öffentlichen Rechts postuliert; ihm folgend *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik, S. 217; *ders.*, DÖV 1996, 100, 105; *Pechstein/Weber*, LKV 2001, 89, 93; a. A. *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 33; *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 212 f.; m. w. N.

In § 2 Abs. 4 KomZG RP[694] wird ausdrücklich die Mitgliedschaft ausländischer Gebietskörperschaften in einem Zweckverband mit Sitz in Rheinland-Pfalz (Nr. 1) als auch die Mitgliedschaft rheinland-pfälzischer Kommunen in einem Zweckverband mit Sitz im Ausland (Nr. 2) ermöglicht. Diesbezüglich wird deklaratorisch auf *lex specialis* in Form besonderer Staatsverträge hingewiesen, also auf das Mainzer Abkommen, das Karlsruher Übereinkommen sowie auch auf das Echternacher Übereinkommen. Ergänzend sind die Regelungen im allgemeinen KomZG heranzuziehen. Eine direkte ermächtigende Regelung zu grenzüberschreitendem vertraglichen Handeln auf öffentlich-rechtlicher Basis ist hier jedoch nicht herauszulesen. Dazu bedürfte es einer ausdrücklichen und unmissverständlichen Formulierung.

Eine restriktivere Formulierung findet sich in § 81 SächsKomZG[695]. Danach ist die Mitgliedschaft in einem grenzüberschreitenden Zweckverband, gleich, ob ihr Sitz im Ausland oder im Freistaat Sachsen liegt, nur dann möglich, wenn ein Staatsvertrag dies zulässt. Ansonsten also ist sie untersagt. Die Vorschrift trifft damit eine klare, bedingte Negativabgrenzung in Bezug auf eine solche institutionelle Form der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Sonstige Formen grenzüberschreitender Kooperation sind jedoch nicht verboten, wobei eine Ermächtigung zu grenzüberschreitendem, öffentlich-rechtlich vertraglichem Handeln fehlt.

Nach § 5 Abs. 2 des saarländischen KSVG[696] sind Gemeinden ausdrücklich ermächtigt, sich zum einen an Städtepartnerschaften zu beteiligen (Satz 2) und zum anderen mit benachbarten kommunalen Gebietskörperschaften anderer europäischer Regionen grenzüberschreitend zusammenzuarbeiten (Satz 3).[697] In Bezug auf kommunale Zweckverbände verweist § 3 Abs. 2 KGG[698] ergänzend auf die allgemeinen Vorschriften und damit auch auf § 5 Abs. 2 KSVG. Will man die Vorschrift nicht lediglich als deklatorisch betrachten,[699] so muss man ihr, auch mit Blick auf die Verbürgung in Art. 60 Abs. 2 SaarlLV, einen ermächtigenden Gehalt zusprechen, wie es etwa *Wohlfarth* in Bezug auf die öffentlich-rechtliche Vereinbarung vertritt.[700] Jedoch ist eine zu kommunalfreundliche Interpretation auch hier

---

[694] Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (KomZG) vom 22. Dezember 1982 (GVBl. 1982, S. 476), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.09.2010 (GVBl. S. 280).

[695] Sächsisches Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (SächsKomZG) vom 19. August 1993 (SächsGVBl. S. 815, ber. S. 1103), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndG vom 18. 10. 2012 (SächsGVBl. S. 562).

[696] Kommunalselbstverwaltungsgesetz (KSVG) vom 15. Januar 1964 in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1997 (Amtsbl. S. 682), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 11. Februar 2009 (Amtsbl. S. 1215).

[697] Durch Verweisung findet § 5 Abs. 2 KVSG auch entsprechende Anwendung auf die Kreise (§ 143 Abs. 1 S. 2 KVSG) sowie den Stadtverband Saarbrücken (§ 197 Abs. 1 S. 2 KVSG).

[698] Gesetz Nr. 1021 über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (KGG) vom 26. Februar 1975 in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1997 (Amtsbl. S. 723), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21. November 2007 (Amtsbl. S. 2393).

[699] So offenbar *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 415; auch *Halmes*, RuP 1997, 215, 220.

[700] *Wohlfarth*, NVwZ 1994, 1072, 1075, 1076 f.

insoweit zu dämpfen, als die Regelung auch hier zu unbestimmt ist, um ein Recht auf einen grenzüberschreitenden öffentlich-rechtlichen Vertragsschluss zu erkennen.

§ 21 SH GkZ[701], § 4 Abs. 3 Bbg GKG[702], § 4 Abs. 3 NW GkG[703] sowie Art. 17 Abs. 3 BayKommZG[704] treffen zwar eine Regelung zur kommunalen Mitgliedschaft in Zweckverbänden, die ihren Sitz „außerhalb" des jeweiligen Bundeslandes haben bzw. zur Mitgliedschaft einer nicht der Aufsicht des jeweiligen Bundeslandes unterstehenden Körperschaft in einem Zweckverband mit Sitz in diesem Bundesland. Nicht ausdrücklich erwähnt wird hierbei jedoch die bundesgrenzüberschreitende Konstellation.

Allerdings bedarf eine solche Mitgliedschaft der Genehmigung der jeweiligen Aufsichtsbehörde, so dass man wegen dieser Kontrollinstanz die Vorschriften auch erweiternd verstehen kann.

701 Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (GkZ) in der Fassung vom 28. Februar 2003 (GVOBl. 2003, S. 122), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.02.2013 (GVOBl. 2013, S. 72).

702 Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg (GKG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Mai 1999 (GVBl. I/99, [Nr. 11], S.194), geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 23. September 2008 (GVBl. I/08, [Nr. 12], S.202, 206).

703 Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, Bekanntmachung der Neufassung vom 1. Oktober 1979 (GVBl. S. 621), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.10.2012 (GVBl. S. 474).

704 Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (KommZG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juni 1994 (GVBl 1994, S. 555), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.12.2012 (GVBl. S. 619).

Fünftes Kapitel: Der Staatsvertrag als Rechtsgrundlage kommunaler grenzüberschreitender Kooperation

Problematisch ist also nicht das *„ob"* der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Kommunen. Kompetentiell sind sie grundsätzlich dazu berechtigt mit ihren europäischen Nachbarn zusammenzuarbeiten. Jedoch bereitet die konkrete Ausgestaltung der Partnerschaft, also das *„wie"* und das *„inwieweit"* aufgrund der Einbindung der kommunalen Gebietskörperschaften in das kompetentielle Rechtssystem als Teile der Länder Schwierigkeiten. Daher braucht es eines eigens für sie zu schaffenden Rechtsregimes innerhalb dessen sich die Kommunen grenzüberschreitend kooperativ bewegen können. Entscheidend für die Effizienz ist dabei die rechtliche Intensität der für sie anzuwendenden Rahmenrechtsordnung.[705] Die rechtliche Vernetzung der Grenzkommunen war von Anfang an geprägt von einzelnen Staatsverträgen zwischen den Bundesländern sowie manchmal unter (zusätzlicher) Beteiligung des Bundes[706] und den Nachbarstaaten. Die im Folgenden näher zu erläuternden Einzelabkommen decken dabei allesamt lediglich die Grenze im Westen Deutschlands ab.

Die Bundesländer an der ostdeutschen Landesgrenze, sowie Bayern im Süden und Schleswig-Holstein im Norden haben sich bis heute für andere Wege entschieden, nämlich vorrangig für eine Kooperation im Rahmen von Euroregionen[707].[708] Entsprechende Staatsverträge, die den Kommunen eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit anbieten, existieren hier bislang nicht.[709]

Zunächst soll auf das Mittel des Staatsvertrages als Hebel für eine kommunale grenzüberschreitende Kooperation eingegangen werden, um im Anschluss daran Einzelabkommen sowie die darin vereinbarten Kooperationsinstrumente für die Grenzkommunen zu erläutern. Begonnen wird mit einem Blick auf das sog. Echternacher Übereinkommen, den 1974 geschlossenen Staatsvertrag über die gemeinsame gemeindliche Erfüllung wasserwirtschaftlicher Aufgaben, welcher zum ersten Mal eine kommunale grenzüberschreitende Kooperation auf deutscher Seite in Form eines Dachvertrages ermöglichte.

---

705 Vgl. *Heberlein*, DÖV 1996, 100, 103.

706 Zur Zulässigkeit solcher sog. doppelten Vertragspartnerschaft siehe sogleich; im Übrigen kritisch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 212 f.; 225 f.

707 Zum Begriff der „Euroregion" siehe oben, Zweiter Teil:Zweites Kapitel: § 1 II. 1.

708 Siehe hierzu als Überblick im Anhang Tabelle 1: Euroregionen mit deutscher Beteiligung und Abbildung 8: Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit deutscher Beteiligung.

709 Für die Situation an der ostdeutschen Grenze siehe auch bereits oben, Zweiter Teil:Zweites Kapitel: § 2 .

§ 1 Der Staatsvertrag als Kooperationsinstrument

Ein wichtiges Instrument, um lokalen Gebietskörperschaften die Möglichkeit zu grenzüberschreitender Zusammenarbeit zu eröffnen, ist das Mittel des Staatsvertrages. Mit ihm kann der entsprechende öffentlich-rechtliche Rechtsrahmen geschaffen werden, den es braucht, um kommunale Aufgaben in institutionalisierter Weise gemeinsam erfüllen zu können. Sein großer Vorteil ist, dass er eine grenzüberschreitende Kooperation der Grenzkommunen konkret und für ein überschaubares Gebiet regeln und damit zum einen ein maßgeschneidertes grenzüberschreitendes und nicht bloß einseitig nationales Rechtsregime schaffen kann und zum anderen auf elegante Weise legislative Versäumnisse auf nationaler wie auf unionaler Ebene kompensieren kann. Fest steht aber auch, dass sich die Kommunen eine solche grenzüberschreitende Rechtsordnung aufgrund der Organisationsgewalt der Länder, aber auch aufgrund mangelnder völkerrechtlicher Vertragsfähigkeit, nicht selber geben können, sondern dazu der Hilfe der Länder bedürfen.

Da die Materie des Kommunalrechts in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt, muss die Qualität der Kompetenz zum Abschluss von Verträgen, die eine kommunale Kooperation ermöglichen, erörtert werden, genauso wie die Umsetzungsbefugnis im Falle der Vertragspartnerschaft des Bundes. Zuletzt ist noch das gerade bei Staatsverträgen über grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit zu beobachtende Phänomen der sog. doppelten Vertragspartnerschaft anzusprechen, bei dem der Bund neben den beteiligten Ländern als Vertragspartner in Erscheinung tritt.

Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage der Abschlusskompetenz der Länder ist wiederum Art. 32 Abs. 3 GG. Er verleiht den Ländern auswärtige Vertragsgewalt auf solchen Gebieten, auf denen sie auch Gesetzgebungskompetenz besitzen. Strittig ist insofern das Verhältnis von Art. 32 Abs. 1 GG zu Art. 32 Abs. 3 GG im Falle ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz der Länder. Dann nämlich fragt sich, welche Qualität die Abschlusskompetenz der Länder hat, nämlich ob diese bloß eine konkurrierende oder sogar eine ausschließliche ist. Konsequenz bei ersterer Annahme wäre, dass der Bund den Ländern ihre ausschließliche Kompetenz durch auswärtiges Handeln streitig machen könnte und damit im Ergebnis solche Länderkompetenzen beschneiden würde, die für den Bund legislativ unantastbar wären. Da dieses Problem bisher noch nicht höchstrichterlich ausgeurteilt worden ist, herrscht darüber bis heute ein (altbekannter) Meinungsstreit über die „richtige“ Auslegung der Norm, der auch durch das Lindauer Abkommen[710] von Bund und Ländern nicht beigelegt werden konnte und ge-

[710] Lindauer Abkommen vom 14.11.1957, abgedruckt in *Maunz* in: ders./Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 72; dessen Rechtsnatur indes ebenso umstritten ist; siehe dazu z. B. *Papier*, DÖV 2003, 265, 265 f.;
Ziff. 1: „Der Bund und die Länder halten an ihren bekannten Rechtsauffassungen über die Abschluß- und Transformationskompetenz bei völkerrechtlichen Verträgen, die ausschließlich Kompetenzen der Länder berühren, fest.“

eignetenorts immer wieder aufflammt. In dessen Ziffer 1 wird bereits herausgestellt, dass die Einigung nichts an den unterschiedlichen Rechtsauffassungen von Bund und Ländern zur Stellung von Art. 32 Abs. 3 GG im Kompetenzgefüge auswärtiger Vertragskompetenz in der Verfassung ändere. Sodann trifft Ziffer 3 als Kernbestimmung eine dem Bund entgegenkommende Regelung, wonach der Bund auch im Falle ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz der Länder vertragszuständig bleibt, jedoch unter der Bedingung des vorherigen Einverständnisses der Länder. Hier hat sich somit die zentralistische Perspektive des Bundes durchgesetzt, nämlich in dem Sinne, dass der Bund grundsätzlich eine umfassende Abschlusskompetenz besitzt. In diesem Zusammenhang muss auch Art. 32 Abs. 1 GG Berücksichtigung finden, nach dem *die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten Sache des Bundes* ist. Diese Norm verleiht dem Bund eine umfassende Vertragsschlusskompetenz abgekoppelt von den jeweiligen Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern. Das auswärtige vertragliche Handeln der Länder tritt allerdings wegen Art. 32 Abs. 3 GG in Konkurrenz zu demjenigen des Bundes, sofern der dort bestimmte Kompetenzbereich berührt ist. Ansonsten wäre die Länderzuständigkeit, auswärtig tätig zu werden, letztlich in das Belieben des Bundes gestellt, so dass ein derartiges Verständnis Art. 32 Abs. 3 GG als Kompetenzregelung vollkommen entwerten würde.[711]

Für einen restriktiv verstandenen föderalistischen Ansatz bei ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz der Länder ist Art. 32 Abs. 3 GG demgegenüber nichts zu entnehmen. Er gewährt den Ländern eine Abschlusskompetenz auf den Gebieten ihrer Gesetzgebungskompetenzen und schließt damit sowohl die ausschließlichen als auch die konkurrierenden ein. Eine Differenzierung wie in den Vorschriften zur Gesetzgebung findet hier gerade nicht statt, so dass dieses System daher auch nicht auf die Kompetenzregelung zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen übertragen werden kann. Dass Art. 32 Abs. 3 GG den Ländern eine ausschließliche auswärtige Abschlusskompetenz auf den Gebieten ausschließlicher Gesetzgebungskompetenzen gewährt, ist vom Wortlaut als auch von der Systematik nicht gedeckt. Während sich die Länderkompetenz in Art. 32 Abs. 3 GG an der jeweiligen Gesetzgebungskompetenz zu orientieren hat, gilt diese Bedingung

Ziff. 3: „(1) Beim Abschluß von Staatsverträgen, die nach Auffassung der Länder deren ausschließliche Kompetenz berühren und nicht nach Ziff. 2 durch die Bundeskompetenz gedeckt sind, insbesondere also bei Kulturabkommen, wird wie folgt verfahren: (2) Soweit völkerrechtliche Verträge auf Gebieten der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder eine Verpflichtung des Bundes oder der Länder begründen sollen, soll das Einverständnis der Länder herbeigeführt werden. Dieses Einverständnis soll vorliegen, bevor die Verpflichtung völkerrechtlich verbindlich wird. Falls die Bundesregierung einen solchen Vertrag dem Bundesrat gemäß Artikel 59 Absatz 2 GG zuleitet, wird sie die Länder spätestens zum gleichen Zeitpunkt um die Erteilung des Einverständnisses bitten. (3) Bei den in Absatz 1 Satz 1 genannten Verträgen sollen die Länder an den Vorbereitungen für den Abschluss möglichst frühzeitig, in jedem Fall rechtzeitig vor der endgültigen Festlegung des Vertragstextes beteiligt werden."

[711] Siehe dazu BVerfGE 36, 193, 202; vgl. auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 247, der herausstellt, dass Doppelkompetenzen dem Grundgesetz fremd sind.

für die entsprechende Bundeskompetenz jedoch nicht. Sie erstreckt sich eben auch auf Gebiete für die der Bund keine Gesetzgebungskompetenz hat. Für eine föderalistische Auffassung hätte sich die Verfassung gerade in Bezug auf den Grundsatz in Art. 32 Abs. 1 GG deutlicher positionieren müssen, so dass eine teilweise – in Art. 32 Abs. 3 GG nicht veranlagte – Kompetenztrennung als nicht verfassungsgemäß angesehen werden muss. Damit stellt das Lindauer Abkommen insofern eine verfassungskonforme Konkretisierung des Art. 32 Abs. 3 GG dar.

Eine andere, hiervon zu trennende Frage ist die der Kompetenz der Umsetzung von Staatsverträgen. Die Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen erfolgt rein innerstaatlich, so dass ab diesem Moment die innerstaatliche Kompetenzordnung ausschlaggebend ist.[712] Sie bestimmt, ob entweder der Bund *oder* die Länder die Zuständigkeit besitzen, dem Vertrag seine innerstaatliche Anwendbarkeit zu verleihen als auch seinen Inhalt zur Entfaltung kommen zu lassen, etwa durch entsprechend notwendige Umsetzungsakte. Hier gewinnt die Unterscheidung zwischen ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung der Länder wieder an Bedeutung. Staatsverträge über die kommunale grenzüberschreitende Zusammenarbeit betreffen die Materie des Kommunalrechts. Dieses fällt in die ausschließliche Ländergesetzgebung[713], so dass der Bund diesbezüglich keine Kompetenz besitzt und bei der Umsetzung des möglicherweise durch ihn als Vertragspartner abgeschlossenen Vertrages außen vor bleibt. Allerdings ist auch zu erwähnen, dass es dabei auf den Gehalt der jeweiligen Regelungen ankommt, so dass unter Umständen auch eine dem Bund zukommende Kompetenz berührt ist. Eine einheitliche Bestimmung der Qualität des Vertrages nach seinem Schwerpunkt ist dabei jedoch nicht möglich.[714]

Während die zwischenstaatliche Geltung völkerrechtlicher Abkommen rein völkerrechtlich zu bestimmen ist und keines besonderen innerstaatlichen Geltungsgrundes bedarf,[715] ist für die Überführung der Regelungen des Staatsvertrages in die deutsche Rechtsordnung ein sog. Rechtsanwendungsbefehl[716] notwendig. Es bedarf damit eines zusätzlichen nationalen Aktes, um völkerrechtliche Vereinbarungen auch innerstaatlich zur Anwendung gelangen zu lassen. In Bezug auf einen völkerrechtlichen Vertrag bedarf es dazu der Beteiligung des Parlaments entweder in Form eines Gesetzes oder aber lediglich seiner Zustimmung. Dieses gilt für den Bund gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG genauso für die Länder gemäß

[712] *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 239.

[713] *Schmidt*, Kommunalrecht, S. 33 f.; *Mann/Elvers* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP, Bd. 1, § 10, Rn. 4; *Sannwald* in: Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 30, Rn. 48; Art. 70, Rn. 20 f.

[714] *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 24; *Kempen* in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 42.

[715] Siehe *Kunig* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 54, Rn. 120.

[716] BVerfGE 46, 342, 363; BVerfGE 90, 286, 364.

ihren jeweiligen Länderverfassungen[717]. Dabei hat die Umsetzung durch den Bund oder die Länder entweder die Funktion, den Vertrag im deutschen Rechtsraum vollziehbar zu machen oder aber ihn in eine nationale Rechtsquelle zu transformieren.[718] In der Praxis, gerade in Bezug auf solche Verträge mit kommunalrelevantem Inhalt, ist eine klare Tendenz zu erkennen, den Staatsvertrag durch das Gesetz bzw. die parlamentarische Zustimmung für vollzugsfähig zu erklären. Die entsprechenden aus in der Regel höchstens drei Artikeln bzw. Paragrafen bestehenden Gesetze regeln neben der Zustimmung nur noch das Inkrafttreten. Der Inhalt des Vertrages wird dabei nicht in Form eines Gesetzes, sondern lediglich als Anhang zum Vertragsgesetz veröffentlicht. Er wird also nicht in ein Gesetz „umgegossen“[719] und wird damit nicht in das Kleid einer nationalen Rechtsquelle gehüllt. Der Staatsvertrag ist als solcher durch den Rechtsanwendungsbefehl in der nationalen Rechtsordnung anwendbar und vollziehbar, sofern natürlich die Normen eine direkte Anwendbarkeit ermöglichen. Ansonsten, wie etwa im Falle von etwaigen Handlungsverpflichtungen, sind weitere Umsetzungsakte erforderlich.

Ein weiteres zu thematisierendes Phänomen ist die Zulässigkeit von sog. gemischten Abkommen[720], bei denen die Länder als auch der Bund als Vertragspartner derselben Seite auftreten. Eine solche doppelte Vertragspartnerschaft lässt sich gerade bei Abkommen zur grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit entdecken, wie beispielsweise beim Anholter Abkommen.[721] Das Problem, dass sich hierbei auftut, ist nicht, dass die „deutsche Seite“[722] vertraglich durch mehrere Gebietskörperschaften vertreten wird. Dass sich mehrere deutsche Länder zusammenfinden und jeweils für ihr Hoheitsgebiet gemeinsame Vereinbarungen mit dem Ausland treffen, ist bei grenzüberschreitenden Verträgen, die die gemeinsame Zusammenarbeit stärken wollen, keine Seltenheit. Fraglich ist jedoch die Rolle des Bundes als weiterer Vertragspartner. Hier stellt sich somit noch einmal die Frage nach der Vertragsabschlusskompetenz. Wie oben erläutert, hat der Bund auch auf den Gebieten der Länderkompetenzen, seien es konkurrierende oder ausschließliche, aufgrund Art. 32 Abs. 1 GG und der daraus fließenden umfassenden auswärtigen Kompetenz eine Vertragsabschlusskompetenz. Fraglich ist hier insofern, ob und inwieweit der Bund sich in die zweifelsohne bestehende

[717] Siehe dazu z. B. Art. 35 Abs. 2 NdsVerf.; Art. 66 Satz 2 NRWVerf., wonach eine Zustimmung des Landtages notwendig ist; Art. 101 Satz 2 RpfVerf., Art. 95 Abs. 2 Satz 1 SaarlVerf., die ein Parlamentsgesetz fordern.

[718] Zum Theorienstreit zwischen Transformations- und Vollzugstheorie siehe etwa *Kempen* in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 88 ff.

[719] Vgl. *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 171.

[720] Vgl. *Heberlein*, BayVBl. 1997, 737, 742; auch „mixed agreement“, siehe *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 42; *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 77.

[721] Weitere Beispiele siehe bei *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 241, Fn. 529.

[722] Vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 243, der den Begriff der gemeinsamen Vertretung der *deutschen Seite* allerdings etwas missverständlich verwendet, denn die jeweilig beteiligten Länder treten nicht für die Bundesrepublik Deutschland auf, sondern als Gliedstaaten in eigener Sache in Wahrnehmung eigener Kompetenzen.

Abschlusskompetenz der Länder gemäß Art. 32 Abs. 3 GG in der Weise zwischenschalten darf, als er damit das Zustandekommen des entsprechenden Vertrages für den Fall zu behindern droht, als er nicht aktiv in die Vertragsbeziehungen miteinbezogen wird und durch dieses Verhalten die Ausübung der Kompetenz der Länder konterkariert.[723] Die Voraussetzungen, wann eine Landeskompetenz zum Abschluss von Staatsverträgen besteht, sind in Art. 32 Abs. 3 GG festgeschrieben. Haben die Länder danach eine Vertragsabschlusskompetenz, unterliegt die verfassungsmäßige Ausübung der Zustimmung der Bundesregierung. Diese Zustimmung hat den Zweck eines Aufsichtsmittels zur Vorbeugung von möglichen Interessenkonflikten im völkerrechtlichen Verkehr von Bund und Ländern.[724] Weitere Erfordernisse nennt Art. 32 Abs. 3 GG nicht, so auch nicht das Nachkommen der Forderung des Bundes, Vertragspartner desselben Vertrages zu werden. Eine Ausnahme vom Recht der Länder aus Art. 32 Abs. 3 GG besteht nur in dem – die hier in Rede stehende Konstellation nicht betreffenden – Fall, wenn „materielle Grenzen“ überschritten werden, wie etwa ein Zuwiderlaufen der Gesamtinteressen der Bundesrepublik Deutschland.[725] Eine derartige Sachlage liegt aber hier, da der Bund die Abschlusskompetenz der Länder nicht bestreitet, nicht vor. Für den Fall gemischter Regelungen, also auch solcher, die in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen, besteht schon keine Vertragsabschlusskompetenz der Länder für den Vertrag im Ganzen. Eine Rechtfertigung einer solchen Einmischung könnte daraus hergeleitet werden, dass man das Zustimmungserfordernis in Art. 32 Abs. 3 GG in der Weise auslegt, dass der Bund im Sinne eines *argumentum a fortiori* als Alternative zur Versagung der Zustimmung, diese nur unter Bedingungen erteilen kann.[726] Diese weite Interpretation gibt das Erfordernis der Zustimmung allerdings nicht her. Es ist lediglich als Kontrollinstrument konzipiert, nicht jedoch als ein Mittel, um den Ländern darüber hinaus nicht vorhersehbare Bedingungen stellen zu können.

Niedobitek unterteilt das Phänomen der doppelten Vertragspartnerschaft differenzierend in eine echte und eine unechte doppelte Vertragspartnerschaft. Letztere liege dann vor, wenn sich die gemeinsame Vertragspartnerschaft von Bund und Ländern auf jeweils verschiedene Vertragspflichten beziehe und diese lediglich in ein und demselben Vertrag Niederschlag gefunden haben würden. Diese „unechte“ Form eines gemischten Vertrages zeichne sich also dadurch aus, dass der Bund auch einen selbständigen (zweiten) Vertrag hätte abschließen können. Demgegenüber handele es sich um eine „echte“ Form doppelter Vertragspartnerschaft, wenn der Bund und die betreffenden Länder inhaltsgleiche, also gleichgerichtete vertrag-

[723] Vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 249.
[724] BVerfGE 2, 347, 370; *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 130.
[725] Siehe *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 45; *Kempen* in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 85.
[726] So *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 47; a. A. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 252.

lichen Regelungen treffen.[727] Wegen Art. 32 Abs. 1 GG könnte der Bund auch einen eigenen inhaltsgleichen Vertrag schließen. In diesem Fall hat der Bund davon allerdings keinen Gebrauch gemacht und eine Trennung nicht für nötig erachtet. Er hat sich damit dem Vertragsinhalt angeschlossen. Bund und Länder sprechen mit einer Stimme. Der Unterschied der zusätzlichen Beteiligung des Bundes im Gegensatz zur reinen Vertragspartnerschaft mehrerer Länder im Rahmen einer *echten* doppelten Vertragspartnerschaft ist jedoch, dass die Länder Verpflichtungen für ihr Hoheitsgebiet eingehen und damit eigenständige Vertragspartner werden, somit nicht bloß „doppelte" Vertragspartner der „deutschen Seite" darstellen, wohingegen der Bund letztlich tatsächlich gemeinsam mit den Ländern dem auswärtigen Vertragspartner gegenübertritt.

Für die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ist darauf abzustellen, ob der Bund mit dieser Praxis seine Kompetenzen überschreitet. Das Grundgesetz hat sich dafür entschieden, den Gliedstaaten mit Art. 32 Abs. 3 GG eine beschränkte völkerrechtliche Vertragsfähigkeit einzuräumen. Damit wurde ein Kompromiss gefunden zwischen der grundsätzlich umfassenden auswärtigen Kompetenz des Bundes und der auswärtigen Beweglichkeit der Länder als Gebietskörperschaften mit Staatsqualität im Bundesstaat. Im Spannungsverhältnis von Art. 32 Abs. 1 GG und Art. 32 Abs. 3 GG hat der Bund seine grundsätzlich umfassende auswärtige Kompetenz insoweit zurückzunehmen, als es der Anwendungsbereich der Länderbefugnis aus Art. 32 Abs. 3 GG gebietet. Gegen eine doppelte Vertragspartnerschaft des Bundes spricht auch der Wortlaut des Art. 32 GG, der eine solche Form der Beteiligung des Bundes nicht vorsieht.[728] Für diese Annahme spricht im Übrigen das Zustimmungserfordernis durch den Bund in Art. 32 Abs. 3 GG. Hätte der Bund bei weiter Auslegung des Art. 32 Abs. 1 GG sowieso ein unbeschränktes Recht zum auswärtigen Handeln, insbesondere durch das Instrument der (echten) doppelten Vertragspartnerschaft das Recht, Einfluss auf das auswärtige Handeln der Länder zu nehmen, käme dem Zustimmungserfordernis keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Der Bund hätte dann eine über das Zustimmungserfordernis hinausgehende Eingriffskompetenz, die die kompetentielle Eigenständigkeit der Länder auf diesem Gebiet aufheben würde. Das Zustimmungserfordernis ist als zurückhaltendes Aufsichtsmittel des Bundes zur *Gewährleistung einer kohärenten deutschen Außenpolitik*[729] konzipiert. Im Sinne des Prinzips der Bundestreue soll im Vorhinein vermieden werden, dass vertragliche Bindungen der Länder „den Bundesinteressen widerstreiten".[730] Die Zustimmung darf nicht lediglich aus dem Grunde verweigert werden, dass der Vertrag dem

[727] Siehe *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 244.
[728] Vgl. *Halmes*, DÖV 1996, 933, 937, der an dieser Stelle die Haltung der Bundesregierung (*in concreto* des Auswärtigen Amtes, des Bundesministeriums des Innern und des Bundesministeriums der Justiz) wiedergibt; ebenso *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 251, der aus Art. 32 GG ein *beredtes Schweigen* gegen die Zulässigkeit einer doppelten Vertragspartnerschaft liest.
[729] *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 45, m. w. N.
[730] BVerfGE 2, 347, 370.

Bund nicht genehm ist oder die Länder sogar dazu zu missbrauchen, aktiv seine eigenen (Bundes-)Interessen zu verfolgen. Den Bund trifft diesbezüglich eine Begründungspflicht. Die Verweigerung der Zustimmung ist zudem verfassungsgerichtlich überprüfbar.[731] Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch eine länderfreundliche Rücksichtnahme im Sinne des Bundestreuegrundsatzes. Dieses ausbalancierte System auswärtiger Kompetenzen im Grundgesetz würde hingegen eine andere Qualität bekommen, wenn man – entgegen der sonst engen und restriktiven Auslegung – Art. 32 GG um die verfassungsrechtliche Möglichkeit einer doppelten Vertragspartnerschaft erweiternd auslegen würde.

Bund und Länder haben auf dem Gebiet paralleler Vertragsschlusskompetenzen ein konkurrierendes Verhältnis. Eine direkte Einflussnahme des Bundes bei Ausübung der Länderkompetenz ist nicht vorgesehen. Einziges Kontrollinstrument ist das Zustimmungserfordernis durch den Bund zur Wahrung eines gesamtstaatlichen Auftretens, nicht jedoch zur Herstellung einer Interessenassimilation. Eine (echte) doppelte Vertragspartnerschaft ist damit nicht vereinbar und daher verfassungsrechtlich unzulässig.[732]

§ 2 Echternacher Übereinkommen

Der Staatsvertrag zwischen dem Großherzogtum Luxemburg und dem Land Rheinland-Pfalz über die gemeinsame Erfüllung wasserwirtschaftlicher Aufgaben durch Gemeinden und andere Körperschaften wurde am 17.10.1974 in Echternach unterzeichnet und wird daher informell auch als „Echternacher Übereinkommen“ bezeichnet. Der rheinland-pfälzische Landtag hat ihm durch Parlamentsgesetz vom 07.02.1975 zugestimmt.[733] Der Staatsvertrag erlangte damit Gesetzeskraft. Schon vor Inkrafttreten von Forderungen in völkerrechtlichen Dachverträgen, wie etwa dem Europäischen Rahmenübereinkommen, die kommunale grenzüberschreitende Zusammenarbeit aktiv zu fördern, ermöglichte dieser bereits den Kommunen im Vertragsgebiet eine zu dieser Zeit sehr fortschrittliche rechtliche Zusammenarbeit im Grenzraum. Die Kooperation darf sich danach zwar lediglich auf dem Gebiet der Wasserwirtschaft, insbesondere Wasserver- und Abwasserentsorgung bewegen, jedoch stellt gerade diese Aufgabe eine der wichtigsten im Bereich der örtlichen Daseinsvorsorge dar. Des Weiteren ist die Wasserwirtschaft eines der Paradebeispiele interkommunaler Zusammenarbeit.[734] Jene bietet sich generell bei Aufgaben der flächendeckenden Versorgung an, um eine

---

[731] *Rojahn* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn 39.

[732] So wohl auch *Bußmann*, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 131 f., 133, die zumindest „schwere verfassungsrechtliche Bedenken“ hegt; a. A. *Rudolf*, ArchVR 27 (1989), 1, 10 f., der ein Abkommen à trois – also unter Beteiligung von Bund und Land auf deutscher Seite – für verfassungsrechtlich unbedenklich hält.

[733] RPGVBl. 1975, S. 54 ff.; *Beyerlin/Lejeune*, Sammlung, S. 303 ff.

[734] Vgl. *Brehme*, Wasserversorgung, S. 114 ff.

effiziente und damit zumindest kostendeckende Aufgabenerledigung gewährleisten zu können.

Das vertraglich fixierte Rechtsregime zeichnet sich in mehrfacher Hinsicht aus. Das Übereinkommen bezweckt die Ermöglichung, wasserwirtschaftliche Maßnahmen der Gemeinden im Grenzbereich des Landes Rheinland-Pfalz auf deutscher Seite mit denjenigen auf luxemburgischer Seite gemeinsam durchzuführen. Nach Art. 1 Übk. werden die Vertragspartner zum einen generell verpflichtet, die Kooperation auf diesem Gebiet zu fördern. Diese erste Alternative begründet keinen eigenständigen Gehalt zugunsten der Gemeinden, sondern richtet sich ausschließlich an die Vertragspartner als eine generelle Verpflichtung. Art. 1 Alternative 2 des Übk. verweist dann dieser Verpflichtung nachkommend auf die folgenden Artikel, die einen eigenen Rechtsrahmen für die in der Präambel sowie in Art. 1 Übk. formulierte Zweckrichtung bereithalten. Herzstück der wasserwirtschaftlichen Kooperation ist die Ermächtigung der Gemeinden (sowie anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts), sich zu öffentlich-rechtlichen grenzüberschreitenden Verbänden zusammenzuschließen (Art. 2 und 3 Abs. 1 Übk.). Alternativ sind sie nach Art. 2 Übk. befugt, öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zu treffen oder kommunale Arbeitsgemeinschaften zu bilden. Die drei Formen bilden Entsprechungen zu bereits bekannten geregelten Kooperationsformen in landesrechtlichen Kooperationsgesetzen.

Die kommunale Arbeitsgemeinschaft ist dabei die rechtlich unverbindlichste Form der Zusammenarbeit. Sie ist keine juristische Person und besitzt keine Rechtspersönlichkeit. Ihr ist es nicht möglich, rechtlich außenwirksam aufzutreten sowie intern bindende Beschlüsse zu fassen (Art. 12 Abs. 2 Übk.). Eine kommunale Arbeitsgemeinschaft dient eher oder lediglich einem institutionalisierten Arbeitskreis ohne kompetentielle Einkleidung (vgl. Art. 12 Übk.). Diese Form ist bereits aus den Landeskooperationsgesetzen, wie z. B. denen in Bayern[735] oder Thüringen[736] bekannt, deren Grundlage jedoch ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist. Die Einigung, die Form einer kommunalen Arbeitsgemeinschaft nach Art. 2 Übk. anzunehmen, stellt damit sozusagen den kleinsten gemeinsamen Nenner dar, da durch sie ein Antasten der Kompetenz oder der Aufgabe selbst nicht stattfindet. Einer besonderen Erwähnung hätte es demzufolge nicht bedurft, zumal eine solche Kooperationsform bereits durch die sich eigenständig formierten *Euregios* in Anspruch genommen wurde, wenngleich auch diese zumeist privatrechtlich ausgestaltet sind. Einen eigenen Gehalt würde sie zumindest dann bekommen, wenn sich die Gemeinden bezüglich ihrer Institutionalisierung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages bedienen dürften. Über die Art und Weise der Bildung

[735] Art. 4 BayKommZG; GVBl 1994, S. 555, zuletzt geändert durch § 6 des Gesetzes vom 16. Februar 2012, GVBl. S. 30.

[736] § 4 ThürKGG; GVBl. 2001, S. 290, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 21. Dezember 2011, GVBl. S. 531, 532.

schweigt das Übereinkommen, insbesondere sein Art. 12 allerdings, so dass es sich hier tatsächlich um eine bloß deklaratorische Berücksichtigung handelt.

Verbindlicher ist sodann die Möglichkeit, eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung zwischen den beteiligten Gemeinden zu treffen. Diese Vereinbarung stellt eine ausdrückliche Befugnis dar, einen grenzüberschreitenden öffentlich-rechtlichen koordinationsrechtlichen Vertrag zu schließen, um eine gemeinsame Aufgabenerledigung auf ein öffentlich-rechtliches Fundament zu heben. Dieses Instrument ist seinem nationalen Pendant entsprechend als grenzüberschreitende Zweckvereinbarung zu qualifizieren. Seinen öffentlich-rechtlichen Charakter kann diese allerdings erst durch die Regelung öffentlich-rechtlicher Rechtsfolgen bekommen, so dass die bloße Vereinbarung der gemeinsamen wasserwirtschaftlichen Aufgabenerledigung diese noch nicht *per se* zu einer öffentlich-rechtlichen macht.[737]

Ein Zwischenmodell bietet Art. 11 Übk. an, wonach gegen angemessene Entschädigung eine der beteiligten Körperschaften im Sinne von Art. 2 Übk. die Aufgabe für die übrigen miterfüllt oder die Mitbenutzung ihrer Einrichtungen gestattet oder aber nur bestimmten Leistungen dieser Körperschaften gegenüber erbringt. Diese Variante hat damit den Charakter einer Erfüllungsübernahme. Eine Ermächtigung zur Delegation stellt Art. 11 Übk. indes – schon bereits begrifflich – nicht dar.

Die rechtlich fortschrittlichste Gewährleistung ist jedoch die Befugnis der Gemeinden, einen grenzüberschreitenden Zweckverband zur wasserwirtschaftlichen Aufgabenwahrnehmung mit ausländischen Nachbargemeinden im Vertragsgrenzgebiet zu gründen (Art. 2 Übk.). Diese Rechtsform ist dabei als konstitutiv für die grenzüberschreitende kommunale Kooperation anzusehen, da aufgrund der landesgesetzlichen organisationsrechtlichen Regulierung kommunaler Kooperation öffentlich-rechtlicher Art eine solche Form ohne eine solche Norm als unzulässig betrachtet werden muss.

Die Bildung eines solchen Verbandes sowie seiner Verbandssatzung bedarf nach Art. 3 Abs. 2 Übk. der Genehmigung der Ministerialebene des Großherzogtums Luxemburg sowie des Landes Rheinland-Pfalz. Sie regelt die Rechtsverhältnisse des Verbandes. Diese sehr weite und offene Formulierung bezieht sich damit sowohl intern auf die Beziehungen zwischen dem Verband und ihren Mitgliedern als auch verbandsextern auf die Beziehungen zu den Bürgern als Leistungsbezieher. Obligatorischer Inhalt der Verbandssatzung sind nach Art. 4 Abs. 1 Übk. Regelungen zu Name, Sitz und Aufgaben sowie Standort der gemeinsamen Anlagen. Zudem sind die Mitglieder zu benennen und die Vertretung des Verbandes als auch die Verwaltung und die Organe entsprechenden Regelungen zu unterwerfen. Weiterhin hat die Satzung zu bestimmen, in welcher Weise der Finanzbedarf des Verbandes zur Erfüllung der ihr angetragenen Aufgaben durch ihre Mitglieder

[737] Vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54, Rn 28; *Brüning/Bosesky* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, § 54, Rn. 43, 63.

gedeckt wird. Gem. Art. 7 Satz 2 Übk. wird der Verband durch den Verbandsvorsitzenden gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Er und die Verbandsversammlung sind nach Art. 5 Übk. zu installierenden Organe des Verbandes. Eine innerorganisatorische Verfahrensordnung für die Verbandsversammlung als beschlussfassendem Kollegialorgan hat ebenfalls nach Art. 4 Abs. 2 Übk. Niederschlag in der Verbandssatzung zu finden.

Fraglich ist ferner, in welcher Weise das Übereinkommen die gemeinsame Aufgabenerfüllung des Verbandes in seiner Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Körperschaft regelt. Zu unterscheiden ist dabei die Trägerschaft der Aufgabe von ihrer Erfüllung. Entweder dem Verband steht lediglich eine Kompetenz zur reinen Aufgabenerfüllung zu, so dass er letztlich nur das aufgabenbezogene Benutzungsverhältnis in öffentlich-rechtlicher Form regeln kann, die Aufgabe an sich jedoch bei den einzelnen Mitgliedsgemeinden verbleibt, so dass dann lediglich von einer Beauftragung zur Wahrnehmung der Aufgabe die Rede sein kann. Es könnte jedoch auch möglich sein, dass die Aufgabe, etwa die öffentliche Wasserversorgung, in Gänze auf den grenzüberschreitenden Verband übergegangen ist und die Mitgliedsgemeinden sich somit dieser Aufgabe entledigt hätten. Vergleichbar wäre dieses Modell dann mit den Wasser- und Bodenverbänden[738], auf die die Kommunen eine solche Aufgabe mit befreiender Wirkung übertragen können.[739] Dieses wäre dann der Fall einer Pflichtübertragung. Eine solche Aufgabenentledigung bedarf jedoch einer landesrechtlichen Ermächtigung, so dass der vorliegende Staatsvertrag den deutschen Kommunen eine solche Übertragungskompetenz einräumen müsste. Art. 2 Übk. spricht dabei jedoch nur von der gemeinsamen Erfüllung wasserwirtschaftlicher Aufgaben nicht jedoch auch davon, dass der Verband die Aufgabe auch als eigene wahrnehmen kann. Auf diese Norm können sich rheinland-pfälzische Kommunen damit nicht stützen, um daseinsvorsorgende wasserwirtschaftliche Aufgaben auf einen solchen Verband befreiend zu übertragen. Dazu bedarf es einer speziellen Ermächtigung im Landesrecht. Dem rheinland-pfälzischen Wassergesetz[740] ist allerdings ebenso keine Befugnis zur Übertragung der Trägerschaft zu entnehmen. Zwar regelt es in § 46 Abs. 3 Satz 2 LWG bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen sogar die Pflicht zur Kooperation[741], jedoch betrifft diese lediglich die gemeinsame Durchführung der Wasser-

[738] Auf Grundlage des Gesetzes über Wasser- und Bodenverbände (Wasserverbandsgesetz – WVG) vom 12. Februar 1991 (BGBl. I S. 405), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Mai 2002 (BGBl. I S. 1578); damit trat das Gesetz über Wasser- und Bodenverbände vom 10. Februar 1937 (RGBl. I S. 188) als auch die Erste Verordnung über Wasser- und Bodenverbände (WVVO) vom 3. September 1937 (RGBl. I S. 933) außer Kraft; siehe dazu § 78 WVG.

[739] Vgl. dazu *Brehme*, Wasserversorgung, S. 160.

[740] Wassergesetz für das Land Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 22. Januar 2004 (GVBl. S. 53), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. November 2011, GVBl. S. 402.

[741] Da hier auf das Zweckverbandsrecht im Allgemeinen verwiesen wird, fällt hierunter auch das staatsvertraglich ausgestaltete grenzüberschreitende Zweckverbandsrecht.

versorgung.[742] Entsprechendes gilt gem. § 52 Abs. 2 LWG für die Abwasserbeseitigung. Im Ergebnis hat die Aufgabe damit bei den rheinland-pfälzischen Kommunen zu verbleiben. Der grenzüberschreitende Verband kann damit nur bei der Aufgabenerledigung behilflich sein. Interessanter ist allerdings die Tatsache, dass der Verband über das Recht verfügt, hoheitlich Bürgern beiderseits der Grenze gegenüberzutreten. Diese Konsequenz ergibt sich aus der Schiedsgerichtsklausel des Art. 15 Abs. 2 Übk.[743] Problematisch erscheint die staatsrechtliche Zulässigkeit dieser Hoheitsübertragung, da seinerzeit die Möglichkeit der Errichtung einer grenznachbarschaftlichen Einrichtung nach Art. 24 Abs. 1a GG[744] noch nicht gegeben war und die Qualifizierung als zwischenstaatliche Einrichtung nach Art. 24 Abs. 1 GG schon daher ausschied, da nur der Bund zu einer etwaigen Hoheitsrechtsübertragung ermächtigt gewesen wäre.[745] Hier wurde der Weg einer sog. „unechten" Hoheitsrechtsübertragung bzw. die widerrufliche Überlassung von hoheitlichen Befugnissen gewählt, die nicht an Art. 24 GG zu messen ist. Um sicherzustellen, mit dieser beleihungsähnlichen Konstruktion unterhalb der Schwelle einer (echten) Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 24 GG zu bleiben, wurde von den vertragsschließenden Ländern im Wissen um die Problematik der Hoheitsrechtsübertragung in diesem Zusammenhang in Art. 14 Übk.[746] eine Kündigungsklausel aufgenommen, die eine jederzeitige und bedingungslose Kündigung ermöglicht.[747]

Erwähnenswert sind abschließend die Regelungen zum Rechtsschutzregime. Nach Art. 15 Abs. 1 Übk. wird ein Schiedsgericht mit Sitz in Luxemburg-Stadt installiert, das über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten der Verbände mit den Aufsichtsbehörden, zwischen den Verbänden und ihren Mitgliedern als auch zwischen den Verbänden und Bürgern oder juristischen Personen entscheidet (Art. 15 Abs. 2 Übk.). Kompetenzrechtlich ist die Errichtung eines solchen Sondergerichts wegen Art. 101 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO möglich,

742 Gegenbeispiel für eine landesrechtliche Ermächtigung ist § 57 Abs. 2 des Sächsischen Wassergesetzes vom 18.10.2004, der das Recht bzw. sogar die Pflicht (*„soll"*) zum Rechtsträgerwechsel der öffentlichen Wasserversorgung zugunsten von Verbänden vorsieht.

743 Siehe auch *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 493.

744 Siehe genauer zu dieser Vorschrift unten Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3

745 Vgl. dazu kritisch *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994), 587, 598; *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 256 f.

746 Vertragstext des Art. 14 Übk.: „(1) Die vertragsschließenden Länder können diesen Staatsvertrag mit einer Frist von zwei Jahren zum Ende eines Kalenderjahres kündigen; seine Regelungen gelten jedoch für die vor dem Außerkrafttreten des Staatsvertrages gebildeten Verbände und Arbeitsgemeinschaften sowie abgeschlossenen Vereinbarungen weiter. (2) Ist dieser Staatsvertrag gekündigt, so kann die Aufsichtsbehörde des *anderen* [Hervorh. d. Verf.] Landes den Ausschluss der Mitglieder ihres Landes aus den Verbänden verlangen. Entsprechendes gilt für die Arbeitsgemeinschaften und die Vereinbarungen."

747 Siehe dazu die unveröffentlichte Begründung der Landesregierung Rheinland-Pfalz zu Art. 14 des Übereinkommens, abgedruckt bei *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 256, Fn. 357; dort heißt es „die Kündigungsklausel (war) aus verfassungsrechtlichen Gründen notwendig, weil durch sie erreicht wird, dass mit dem Abschluss des Staatsvertrages kein dauerhafter Verzicht auf Hoheitsbefugnisse verbunden ist (Art. 24 Abs. 1 des Grundgesetzes)".

wonach durch Landesgesetz öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts einem *anderen* Gericht zugewiesen werden können.[748] Das Gericht ist mit drei Richtern besetzt, die von den Justizministern von Rheinland-Pfalz und Luxemburg jeweils mit einem Richter berufen werden. Der dritte Richter wird gemeinsam bestellt. Der Vorsitz ist dabei elastisch ausgestaltet und richtet sich jeweils nach Staatsangehörigkeit der klagenden Partei.

Art. 16 Übk. betrifft sodann das anzuwendende Prozessrecht. Art. 16 Abs. 1 Übk. regelt die Anfechtungsklage, die Nichtigkeitsklage sowie die Feststellungsklage, die innerhalb von zwei Monaten bzw. bei nicht erfolgter Rechtsmittelbelehrung innerhalb eines Jahres gegen den Verwaltungsakt bzw. gegen die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes schriftlich erhoben werden muss. Im Übrigen verweist Art. 16 Abs. 3 Übk. auf die jeweiligen Verfahrensordnungen derjenigen Vertragspartei, die den vorsitzenden Richter gem. Art. 15 Abs. 5 Übk. stellt. Somit wird damit der klagenden Partei einen Vorteil dahingehend zuteil, als dass das ihr vertraute heimische Prozessrecht zur Anwendung kommt. Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe sind jedoch gem. Art. 16 Abs. 4 Übk. unzulässig.[749] Die Vollstreckung der Schiedsgerichtsentscheidungen obliegt gem. Art. 16 Abs. 5 Übk. den jeweiligen Aufsichtsbehörden, also nach Art. 8 Übk. dem luxemburgischen Innenminister und rheinland-pfälzischen Regierungspräsidenten[750].

§ 3 Isselburger (Anholter) Abkommen

Das Abkommen über grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften und anderen öffentlichen Stellen vom 23.05.1991 kam zustande zwischen den Bundeländern Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande und trat am 01.01.1993 in Kraft.[751] Den Namen verdankt der Vertrag dem Ort der Unterzeichnung auf der Burg Anholt in Anholt, einem Stadtteil von Isselburg in Nordrhein-Westfalen. Das Abkommen, das im Jahre 1991 bereits bei Bestehen des Europäischen Rahmenübereinkommens zustande kam, stellte das erste Abkom-

---

[748] Vgl. *Hoppe/Beckmann*, DVBl. 1986, 1, 9; a. A. *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994), 587, 598, der das Schiedsgericht i. S. d. Art. 15 Übk. als „zwischenstaatliche Einrichtung" nach Art. 24 Abs. 1 GG qualifiziert mit der Konsequenz des Erfordernisses eines Bundesgesetzes; siehe auch *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 258 ff., wobei er sich nicht mit der bundesgesetzlichen Vorschrift des § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO auseinandersetzt; zur Vereinbarkeit von Schiedsgerichten mit Art. 19 Abs. 4 GG, siehe darüber hinaus *Rapsch*, NVwZ 1993, 534, 535 ff.; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 40, Rn. 48, 56; *Oehm*, Rechtsprobleme, S. 119.

[749] Kritisch zur Ausgestaltung des Rechtsschutzes *Heberlein*, DÖV 1996, 100, 106.

[750] Mit der Verwaltungsreform im Jahre 1999 wurden zum 01.01.2000 die drei Regierungsbezirke Koblenz, Trier und Rheinhessen-Pfalz aufgelöst. Zentrale Behörde ist nunmehr die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion. Als weitere Landesoberbehörden wurden die Struktur- und Genehmigungsdirektion Nord und Süd errichtet.

[751] NdsGVBl. 1992, S. 69; NWGVBl. 1991, S. 530; BGBl. 1993 II, S. 843; *Beyerlin/Lejeune*, Sammlung, S. 217 ff.

men mit deutscher Beteiligung dar, das die Vereinbarungen im Madrider Rahmenübereinkommen konkretisiert hat.[752]

Das Abkommen weist anders als das Echternacher Abkommen die Besonderheit auf, dass es auf deutscher Seite mit den beiden Bundesländern und der Bundesrepublik Vertragspartner zweier Ebenen hat; die sog. doppelte Vertragspartnerschaft[753]. Diese bereits oben[754] als grundsätzlich verfassungswidrig eingestufte Beteiligung des Bundes war bei Zustandekommen dieses Abkommens auch nicht unumstritten. So vertrat der Bund die Auffassung, einzelne Regelungen würden in seine Zuständigkeit fallen. Ausgangspunkt war die Regelung in Art. 2 Abs. 1 des Abkommens, der eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit öffentlicher Stellen *im Rahmen der ihnen nach innerstaatlichem Recht zustehenden Befugnisse* ermöglicht.[755] Hierin sah der Bund einen kompetenzüberschreitenden Übergriff in eine Bundeszuständigkeit, die es erlaube, jede bundesrechtliche Materie im Landesvollzug durch grenzüberschreitende Formen der Zusammenarbeit nach diesem Abkommen zu erledigen.[756] Der Bund sah durch diesen Passus einen materiellen Eingriff in eine Bundeszuständigkeit verwirklicht, so dass nach dieser einengenden Interpretation des Art. 32 Abs. 3 GG nur solche Regelungen in die Länderkompetenz fallen würden, die den Vollzug von Landesrecht betreffen. Dem wurde jedoch zu Recht entgegengehalten, dass für Regelungen des Vollzugs von Bundesrecht durch die Länder gem. Artt. 84 und 85 GG eine Landesgesetzgebungskompetenz gegeben ist. Die Länder haben die Organisationshoheit inne und entscheiden über die Einrichtung der Behörden sowie über das jeweilige Verwaltungsverfahren. Nichts Anderes wird in Art. 2 Abs. 1 Abk. geregelt, wenn von nach innerstaatlichem Recht zustehenden Befugnissen die Rede ist. Somit greift die gegenteilige Auffassung nicht. Selbst für den Fall des Vollzugs von Bundesrecht durch grenzüberschreitende Zusammenarbeit nach dem Anholter Abkommen besitzen die Länder eine Gesetzgebungszuständigkeit im Sinne von Art. 32 Abs. 3 GG. Eine Beteiligung des Bundes an diesem Vertrag war daher unbegründet und im Übrigen verfassungswidrig.[757] Darüber hinaus war das Verhalten der Bundesregierung auch deshalb unverständlich, da sie sich bereits durch das Europäische Rahmenübereinkommen zur Erleichterung und Förderung der grenzüberschreitenden Zu-

---

[752] Siehe Präambel des Abkommens „im Bewusstsein der aus der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit erwachsenden Vorteile, wie sie in dem am 21. Mai 1980 in Madrid geschlossenen Europäischen Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften aufgezeigt sind"; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 107.

[753] Siehe näher dazu oben Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 1 .

[754] Ebd.

[755] Art. 2 Abs. 1 des Anholter Abkommens lautet: „Öffentliche Stellen können im Rahmen der ihnen nach innerstaatlichen Recht zustehenden Befugnisse auf der Grundlage dieses Abkommens zusammenarbeiten, um eine wirtschaftliche und zweckmäßige Erfüllung ihrer Aufgaben im Wege der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zu fördern."

[756] Siehe *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 42.

[757] Vgl. *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 47; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 253 f.

sammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften verpflichtet haben und sich auf selbiges sogar in der Präambel zum Abkommen sowie in der Begründung[758] beziehen, sie gleichzeitig aber Schwierigkeiten hat, den Ländern die alleinige Abschlusskompetenz auf dem Feld des Kommunalrechts zuzugestehen, selbst wenn ihr der Ausnahmecharakter dieses Vorgehens bewusst ist.[759]

Das Abkommen regelt in Art. 2 Abs. 1 Abk. die Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von „öffentlichen Stellen" auf deutscher und niederländischer Seite zur wirtschaftlichen und zweckmäßigen Erfüllung ihrer Aufgaben. Damit ist Zweck des durch dieses Abkommen gesetzten Rechtsrahmens wiederum die Aufgabenerledigung, nicht jedoch auch die Aufgabenwahrnehmung im Sinne einer Trägerschaft. Eine Beschränkung auf bestimmte Bereiche enthält das Abkommen im Vergleich zum Echternacher Übereinkommen allerdings nicht, so dass die Zusammenarbeit für jegliche Bereiche geöffnet ist, sofern jeweils innerstaatlich keine rechtlichen Schranken gesetzt sind. Voraussetzung ist daher lediglich, dass die beteiligten öffentlichen Stellen Träger der jeweiligen Aufgabe sind. In Betracht kommt diesbezüglich daher sowohl die Aufgabenerledigung nach (kommunalem) Ortsrecht als auch nach Landesrecht als auch der Aufgabenvollzug nach Bundesrecht.[760]

Der Begriff der „öffentliche Stellen" als Handlungsakteure gem. Art. 1 Abs. 6 Abk. umfasst solche nach Art. 1 Abs. 1 bis 3 Abk. Einbezogen sind danach kommunale Gebietskörperschaften auf niederländischer Seite (*provincies* und *gemeenten*), sowie in Niedersachsen (Gemeinden, Samtgemeinden und Landkreise) und Nordrhein-Westfalen (Gemeinden, Kreise, Landschaftsverbände und der Kommunalverband Ruhrgebiet). Weiterhin fallen in den Anwendungsbereich nach Art. 1 Abs. 2 Abk. *openbare lichamen*[761] sowie Zweckverbände. Abs. 3 enthält eine Öffnungsklausel, die es zulässt, nachträglich weitere kommunale Körperschaften in den Anwendungsbereich im Einvernehmen mit den (vier) Vertragsstaaten aufzunehmen. Abs. 4 erweitert diese Möglichkeit sodann auch auf sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts unter dem Vorbehalt innerstaatlicher Zulässigkeit. Die Begründung zum Abkommen macht indes deutlich, dass diese Möglichkeit in Bezug auf Bundes- oder Landesbehörden nicht in Betracht kommt. Es wird dabei Bezug genommen auf das Europäische Rahmenübereinkommen, das

[758] Begründung zur einheitlichen Auslegung des Abkommens gem. dem Zusatzprotokoll; Text (allgemeiner Teil) abgedruckt bei *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 48 f.

[759] So formuliert der Bundesminister des Auswärtigen in einem Schriftwechsel mit den Ministerpräsidenten von Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen „dass die gemeinsame Unterzeichnung eines Abkommens mit einem ausländischen Staat durch Bund und Länder nur *ausnahmsweise* [Hervorh. d. Verf.] im Hinblick auf die hier vorliegenden besonderen Umstände erfolgt und dass ihr für die Zukunft keinerlei Präjudizwirkung zukommt"; abgedruckt bei *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 43.

[760] Vgl. *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 43.

[761] *Openbare lichamen* (=Körperschaften des öffentlichen Rechts) im Sinne von Art. 8 des *Wet gemeenschappelijke regelingen* vom 20.12.1984, die seither wichtigste Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen Gemeinden, Provinzen und Wasserverbänden.

sich auf die Zusammenarbeit von örtlichen und regionalen Gebietskörperschaften beziehe, nicht jedoch auf Stellen unmittelbarer Staatsverwaltung.[762]

Als Handlungsformen bietet das Abkommen in Art. 2 Abs. 2 Abk. die drei Varianten des Zweckverbands, der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung sowie der kommunalen Arbeitsgemeinschaft an. Klarstellend wird zudem erwähnt, dass eine Zusammenarbeit auf privatrechtlicher Grundlage durch diese Regelung nicht berührt wird.[763] Das Abkommen macht indes deutlich, dass zum einen Hoheitsrechte unangetastet bleiben und zu einer etwaigen Übertragung solcher nicht ermächtigt wird und dass zum anderen eine Verpflichtung Dritter – sei es durch Rechtsnorm oder Verwaltungsakt – nicht ermöglicht wird. Damit wird jedes hoheitliche Auftreten gegenüber Dritten kategorisch verhindert. Im Gegensatz zu Verbänden im Sinne des Echternacher Übereinkommens besitzen Zweckverbände nach dem Anholter Abkommen daher keine Verwaltungsaktskompetenz (Art. 5 Abs. 1 Abk.).[764] Die Entsprechung für kommunale Arbeitsgemeinschaften ist in Art. 7 Abs. 2 Abk. geregelt. Die Begründung dazu verdeutlicht, dass damit verfassungsrechtliche Schranken bei den deutschen Ländern berücksichtigt werden sollen, die nicht berechtigt seien, Hoheitsgewalt auf fremde staatliche Stellen zu übertragen.[765] In Bezug auf die Wahrnehmung von Aufgaben einer anderen öffentlichen Stelle mittels öffentlich-rechtlicher Vereinbarung macht Art. 6 Abs. 2 Abk. deutlich, dass die ausführende öffentliche Stelle die zu erledigende Aufgabe nur auf Weisung und in fremdem Namen ausführt. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Abk. verbietet eine Regelung über den Aufgabenvollzug als eigene Angelegenheit. Das Instrument der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung soll nach der Begründung zum Abkommen vorrangig für die Zusammenarbeit bei schlicht-hoheitlichem Handeln sowie für die Organisation von Eilfällen in Anspruch genommen werden.[766]

Die Aufsicht, geregelt in Art. 9 Abk., folgt wiederum[767] dem Sitzprinzip. Pragmatischerweise bedient man sich hier sachlich derjenigen Aufsichtsbehörden, die innerstaatlich schon für die Aufsicht von Zweckverbänden zuständig sind (Art. 9 Abs. 3 Satz 1 Abk.). Aufgabe der Aufsicht ist es, für die Wahrung der Inte-

---

[762] Begründung, 3. Das Abkommen in Grundzügen, NWVBl. 1994, 41, 49.

[763] In Art. 2 Abs. 2 Abk. heißt es „Die Zusammenarbeit kann *unbeschadet* [Hervorh. d. Verf.] der zivilrechtlich gegebenen Möglichkeiten erfolgen durch: […]"; im Übrigen zur Zweideutigkeit des Wortes „unbeschadet" siehe *Wolff*, JZ 2012, 31-35.

[764] Art. 5 Abs. 1 Abk: „Der Zweckverband ist nicht berechtigt, Dritten durch Rechtsnorm oder Verwaltungsakt Verpflichtungen aufzuerlegen."; siehe dazu im Übrigen Begründung, 3. Das Abkommen in Grundzügen, NWVBl. 1994, S. 50: „Das Abkommen schließt aus, dass Gebietskörperschaften eines anderen Vertragsstaates ermächtigt werden, Hoheitsrechte auf fremdem Staatsgebiet auszuüben; […]."

[765] Begründung, a. a. O., S. 50; so auch *Beyerlin* ZaöRV 54 (1994), 587, 599, der anmerkt, dass der ausdrückliche Ausschluss von Durchgriffsrechten auf Dritte einer etwaigen Verfassungswidrigkeit *a priori* vorbeugen solle.

[766] *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 43.

[767] Vgl. dazu Art. 9 des Echternacher Übereinkommens: „Die Aufsichtsbehörde des Landes, in dem der Verband seinen *Sitz* [Hervorh. d. Verf.] hat, […]".

ressen aller öffentlichen Stellen der anderen Vertragsstaaten, die jeweils dem Zweckverband oder der kommunalen Arbeitsgemeinschaft angehören, zu sorgen (Art. 9 Abs. 3 Satz 2 Abk.). Dieser an relativ versteckter Stelle mit einem einzigen Satz geregelte Passus zu einem an sich zählenden Kernbereich der Aufsicht enthält damit lediglich die nicht sehr griffige Aufgabenbeschreibung der Interessenwahrung, und zwar nur derjenigen Beteiligten der *anderen* Vertragsstaaten, also aus deutscher Sicht der nicht-deutschen kommunalen Gebietskörperschaften. Für die innerstaatlich beteiligten Stellen behält im Sinne des Art. 9 Abs. 2 Abk. das innerstaatliche Regelungsregime der Aufsicht Geltung. Damit regelt das Abkommen eine Aufsicht, die *realiter* gar keine ist, denn tatsächlich handelt es sich hierbei nur um eine Art Außenvertretung der beteiligten öffentlichen Stellen nach Art. 2 Abs. 6 Abk. der anderen Vertragsstaaten, die im konkreten Fall nicht Sitzstaat des Zweckverbands oder der kommunalen Arbeitsgemeinschaft sind.[768] Art. 9 Abs. 4 Abk. regelt verdeutlichend den Informationsaustausch zwischen der Aufsichtsbehörde nach Art. 9 Abs. 3 Abk. und denjenigen der jeweiligen Mitgliedskörperschaften. Zwar regelt Art. 9 Abs. 4 Abk., dass Aufsichtsmaßnahmen nur *im Benehmen*[769] mit den zuständigen Aufsichtsbehörden der anderen Vertragsstaaten getroffen werden dürfen, jedoch wird nicht deutlich, was solche Aufsichtsmaßnahmen konkret beinhalten, es sei denn, man entnimmt dem Passus *„nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts"* in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 Abk. auch einen materiellen Gehalt. Dann nämlich würde auf die im jeweiligen staatlichen Recht geregelten Aufsichtsmaßnahmen verwiesen werden. Diese Auslegung liegt zwar nahe, hätte aber für eine unzweideutige Regelung unmissverständlicher zum Ausdruck gebracht werden müssen, zumal im vorherigen Absatz, der die Aufsicht über die innerstaatlich beteiligten Gebietskörperschaften (im Sinne des Art. 1 Abk.) regelt, die Vokabel der Aufsichts*befugnisse* explizit verwendet wird. Daher wird hier, anders als beispielsweise im Echternacher Übereinkommen[770], keine Berechtigung mit Blick auf den materiellen Gehalt von Aufsichtsmaßnahmen geregelt, so dass die in Art. 9 des Abkommens geregelte Aufsicht doch eher zahnlos erscheint und sich das grenzüberschreitende Moment hier nicht widerspiegeln vermag. Die Aufsicht im Rahmen des Anholter Abkommens ist insofern im Kern geprägt von der jeweiligen staatlich geregelten Aufsicht, so dass die zuständige (grenzüberschreitende) Behörde über die Aufsicht der Zweckverbände bzw. der kommunalen Arbeitsgemeinschaften mehr den Charakter eines Beobachters und eines Vermittlers hat.

---

[768] Vgl. *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 43, die bemerken, dass die Regelungen zur Aufsicht einer „Internationalisierung" der Kommunalverwaltung entgegenwirken.

[769] Anders Art. 9 Abs. 2 des Echternacher Übereinkommens, wonach aufsichtsbehördliche Maßnahmen nur im Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde des anderen Landes ergehen dürfen.

[770] Art. 9 Abs. 1 des Echternacher Übereinkommens: „Die Aufsichtsbehörde des Landes, in dem der Verband seinen Sitz hat, *ist zu allen Maßnahmen berechtigt und verpflichtet* [Hervorh. d. Verf.], die im Interesse der zu erfüllenden Aufgabe und zur Wahrung der Belange der Verbandsmitglieder erforderlich sind.

Ein ähnlicher Weg ist auch mit Blick auf den Rechtsschutz, geregelt in Artt. 10 und 11 des Abkommens, eingeschlagen worden. Danach ist ein direkt ausgestalteter Rechtsschutz gegen einen (grenzüberschreitenden) Zweckverband im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Abk. nicht möglich, sondern nur mittelbar gegen den Aufgabenträger als hypothetischem Aufgabenerfüller. Art. 10 Abs. 1 Abk. bestimmt, dass der „Dritte“[771] sich gegen diejenige Körperschaft zu wenden hat, die zuständig gewesen wäre, hätte es den Zweckverband nicht gegeben. Dabei kann er auch all diejenigen Ansprüche geltend machen, die er hypothetisch gegenüber dieser Körperschaft gehabt hätte. Es wird damit also der Zweckverband für die Beantwortung der Frage nach Anspruchsgegner und Anspruch ausgeblendet. Ebenso verhält es sich mit der Regelung zum Rechtsweg (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 Abk.). Dieser richtet sich nach dem Recht des Vertragsstaats der öffentlichen Stelle, deren Aufgabe erfüllt worden ist und schlägt damit wiederum den Bogen zur Trägerschaft der jeweiligen Aufgabe.

Insgesamt wollte man mit dieser Konstruktion im Ergebnis sicherstellen, dass der verfassungsrechtlich zu gewährende Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unterlaufen wird.[772] Hier war man im Gegensatz zum Echternacher Übereinkommen nicht so mutig, um eine Schiedsgerichtsbarkeit zu installieren, sondern kapselte die Justiziabilität vom grenzüberschreitenden Projekt der Zusammenarbeit ab. Nur insofern, als es bei öffentlichen Stellen, also vor allem hinsichtlich lokaler Gebietskörperschaften der Vertragsstaaten untereinander, aber auch bei Zweckverbänden und kommunalen Arbeitsgemeinschaften im Sinne dieses Abkommens untereinander zu Streitigkeiten kommt, regelt Art. 11 Abs. 2 Abk. die Möglichkeit, eine entsprechende Schiedsvereinbarung zu treffen. Ansonsten ist nach Art. 11 Abs. 1 Abk. derjenige Rechtsweg nach den Vorschriften des Vertragsstaats gegeben, in dem der Beklagte seinen Sitz bzw. Verbandssitz hat.

Intern ist eine Haftung des Zweckverbands oder derjenigen öffentlichen Stelle, die im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung nach Art. 6 Abk. Aufgaben für eine andere öffentliche Stelle wahrgenommen hat, geregelt (Art. 10 Abs. 2 Abk.). Zudem hat das beklagte Verbandsmitglied einen Anspruch auf Freistellung gegen den Zweckverband (Art. 10 Abs. 3 Satz 1 Abk.). Die Freistellung der beklagten öffentlichen Stelle im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung richtet sich nach der gem. Art. 6 Abs. 3 Abk. verpflichtenden Regelung zum „ob“ und „wie“ der Haftung.

[771] Mit der Wortwahl des „Dritten“ sind dabei nur (externe) juristische und natürliche Personen gemeint sein, insbesondere Angehörige des Zweckverbands, also ihre Einwohner und Bürger, nicht jedoch auch Verbandsmitglieder. Letztere finden in den Regelungen ausdrückliche Erwähnung als „öffentliche Stellen“; vgl. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 594; *Schmidt*, Kommunalrecht, S. 181, Rn. 554.

[772] Siehe dazu auch *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 257 ff.

§ 4 Karlsruher Übereinkommen

Mit dem Übereinkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland, der Regierung der Französischen Republik, der Regierung des Großherzogtums Luxemburg und dem Schweizerischen Bundesrat, handelnd im Namen der Kantone Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Aargau und Jura, über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften und örtlichen öffentlichen Stellen vom 23. Januar 1996[773] (Karlsruher Übereinkommen)[774] ist ein weiterer Dachstaatsvertrag in Kraft getreten, der eine allgemeine Basis für eine kommunale grenzüberschreitende Kooperation schafft und damit eine kooperative Aufgabenerledigung auf verschiedensten daseinsvorsorgenden Gebieten ermöglicht. Neu ist allerdings, dass hier erstmals auch die Schweiz als Nichtmitglied der Europäischen Union als Vertragspartner eines solchen umfassenden multilateralen Staatsvertrags ist. Sonst gingen die Schweiz bzw. ihre Gemeinden bei solchen Vorhaben oft bloß bilaterale Verpflichtungen ein bzw. orientierten sich an bestimmten Einzelprojekten, wie z. B. der gemeinsamen Abwasserbeseitigung.[775]

Auffällig ist zum anderen aber auch, dass deutscher Vertragspartner hier ausschließlich die Bundesrepublik Deutschland war, nicht auch die das Übereinkommen letztlich betreffenden, d. h. umsetzenden Bundesländer, wie etwa beim Anholter aber auch beim Mainzer Abkommen. Diese Besonderheit ist zum einen damit zu erklären, dass die Regierung Frankreichs nach Angaben der Bundesregierung auf einen Vertragsschluss ausschließlich auf der Ebene der Nationalstaaten gedrängt habe und damit auch eine doppelte Vertragspartnerschaft kategorisch ausgeschlossen hat.[776] Problematisch erscheint eine solche Zurückdrängung der Länder mit Blick auf das konkurrierende Verhältnis der Vertragsabschlusskomptenz zwischen Bund und Ländern bei Gegenständen der Landesgesetzgebung und der verfassungsmäßigen Einordnung des Art. 32 Abs. 3 GG insofern, als die betreffenden Länder bereits an einem Vertragswerk arbeiteten bevor sich der Bund einschaltete.[777]

---

[773] RPGVBl. 1997, S. 10; BGBl. II 1997, S. 1159.

[774] Seinen Namen verdankt der Staatsvertrag dem Ort der Unterzeichnung im Schloss Karlsruhe. Dabei war als Alternative auch Freiburg als Unterzeichnerstadt angedacht gegen die sich jedoch der seinerzeit zuständige deutsche Außenminister Klaus Kinkel aufgrund dessen Wahlkreis Karlsruhe entschied, vgl. *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 47.

[775] So zum Beispiel der Staatsvertrag über den Zweckverband Kläranlage Bändlegrund, Sitz Lörrach, zwischen dem Kanton Basel-Stadt und dem Land Baden-Württemberg oder der öffentlich-rechtliche Vertrag über eine gemeinsame Abwasserbeseitigung zwischen der Stadt Bad Säckingen und dem Abwasserverband Stein/Münchwilen, vgl. dazu als Überblick über schweizerische Beteiligung an lokalen grenzüberschreitenden Verträgen, *Schlögel*, Grenzüberschreitende interkommunale Zusammenarbeit, S. 154 ff.; siehe auch *Heberlein*, BayVBl. 1997, 737, 737 f.

[776] *Halmes*, DÖV 1996, 933, 942; siehe zum Zustandekommen des KAÜbk. auch *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 44 ff.; *Halmes*, RuP 1997, 215, 223.

[777] *Halmes*, RuP 1997, 215, 222; siehe im Übrigen zur verfassungsrechtlichen Problematik oben, Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 1 .

Das Zustimmungsgesetz zum Übereinkommen hat der Deutsche Bundestag am 23.06.1997 beschlossen.[778] Zusätzlich haben auch die Landtage Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg und der Landtag des Saarlandes diesem Übereinkommen jeweils durch ein entsprechendes Landesgesetz zugestimmt.[779] Hier kommen wiederum die unterschiedlichen Ansichten zur Funktion der legislativen Zustimmung auf Bundesebene bei gleichzeitiger ausschließlicher Landeskompetenz zum Tragen. Während die Länder der Auffassung sind, die innerstaatliche Wirksamkeit des Übereinkommens verlange ein zusätzliches Landesgesetz, um die notwendige Transformationswirkung herbeizuführen,[780] sieht der Bund diese Notwendigkeit nicht, denn seine Abschluss- und Zustimmungskompetenz für einen innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl sei unbestritten.[781] Nach obigen Ausführungen[782] sind m. E. allerdings die Ansicht und der Einwand der Länder plausibel, da sich die Transformation wiederum parallel an den Gesetzgebungskompetenzen orientiert.[783] Dem Zustimmungsgesetz[784] des Bundestages unter Mitwirkung des Bundesrates kann hier damit lediglich die Funktion der Ermächtigung zur Ratifikation des Vertrags zukommen. Dieses macht auch Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG deutlich, der sich im Tatbestand *expressis verbis* auf Gegenstände der *Bundes*gesetzgebung bezieht. Da diese Norm dogmatisch ein Vertragsgesetz in Bezug auf Gegenstände der *Landes*gesetzgebung gar nicht vorsieht, ein Ausbleiben eines Zustimmungsgesetzes zu einem Staatsvertrag jedoch nicht verfassungskonform wäre, da die für solche Fallgestaltungen vorgesehene Beteiligung der Legislative gänzlich umgangen werden würde, ist diese Problematik nur mit einer Ermächtigung[785] durch die betreffenden Länder an den Bund, im eigenen Namen zu handeln, zu lösen, so dass das „*Soll*"-Erfordernis des Einverständnisses der Länder nach Ziff. 3 Abs. 2 des Lindauer Abkommens dann als ein zwingendes zu verstehen wäre.[786]

[778] BGBl. II 1997, S. 1158.

[779] RPGVBl. 1997, S. 9; RP LT Drs. 13/457; Saarl LT Drs. 11/666; BW LT Drs. 11/7085.

[780] Dieses würde der sog. *norddeutschen Lösung* entsprechen; siehe Stellungnahme des Bundesrates, Anlage 2, Denkschrift der Bundesregierung, BT Drs. 13/6202, S. 22; siehe ebenfalls dazu BW LT Drs. 11/7085, S. 4; so auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 239 f.; unentschlossen *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 57, Fn. 148.

[781] Gegenäußerung der Bundesregierung, Anlage 3, Denkschrift der Bundesregierung, BT Drs. 13/6202, S. 22.

[782] Siehe oben Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 1 .

[783] Abzugrenzen ist die *Transformationskompetenz* jedoch von der *Abschlusskompetenz* bezüglich derer das Grundgesetz keinen Parallelismus von Innen- und Außenkompetenzen vorsieht und einen solchen auch nicht (genügend) zum Ausdruck bringt; vgl. als (historisches) Gegenbeispiel aber Art. 41 Abs. 1 des Herrenchiemseer Entwurfs zum Grundgesetz von 1948: „Die Zuständigkeit, Verträge mit auswärtigen Staaten zu schließen, richtet sich nach der Zuständigkeit der Gesetzgebung."

[784] Hier als Einspruchsgesetz.

[785] Vgl. *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 126.

[786] *Pieper* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 34; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn 34; Noch weitergehend *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 240, der das Zustimmungsgesetz durch den Bundestag hier generell, also selbst als Voraussetzung für die Ratifikation als *„weder erforderlich noch zulässig"* erachtet.

Das KAÜbk. gibt in Art. 3 Abs. 1 die Möglichkeit, Kooperationsvereinbarungen zu treffen. Damit verleiht es den in den Anwendungsbereich des Übereinkommens vorrangig fallenden lokalen und regionalen Gebietskörperschaften explizit eine öffentlich-rechtliche Vertragsschlusskompetenz. Grundlage ist das jeweils gewählte nationale Recht (Art. 4 Abs. 6 KAÜbk.). Eine Herausbildung eines unterhalb der Völkerrechtsebene angesiedelten transnationalen Rechts wird damit ausgeschlossen.[787] Desgleichen werden auch Vereinbarungen völkerrechtlicher Art nicht von diesem Übereinkommen erfasst, wie Art. 2 Abs. 2 und 6 KAÜbk. für solche Mitgliedskörperschaften feststellt, die mit Souveränität ausgestattet sind, wie etwa die Bundesländer oder die schweizerischen Kantone. Im Rahmen von Kooperationsvereinbarungen sind die von Art. 2 KAÜbk. erfassten Körperschaften sodann befugt, Einrichtungen mit und ohne Rechtspersönlichkeit sowie einen grenzüberschreitenden Zweckverband zu gründen. Voraussetzung dafür ist, dass sich diese Vereinbarungen auf Zuständigkeitsbereiche beziehen, die die Vertragspartner nach ihrem innerstaatlichen Recht gemeinsam haben. Art. 10 KAÜbk. verleiht Gebietskörperschaften dabei generell die Befugnis, bei bereits nach jeweils ausländischem innerstaatlichen Recht existierenden Kooperationseinrichtungen Mitglied zu sein. Weitere, durch das Übereinkommen nicht abgedeckte Voraussetzung ist jedoch die zusätzlich notwendige Befugnis des jeweiligen Staates, der diese Einrichtung geregelt hat, ausländische Kommunen als Mitglieder auch zuzulassen.

Eine Besonderheit weist Art. 3 Abs. 3 KAÜbk. auf. Hier wird ausdrücklich auf die Möglichkeit des Vertragsstaates Deutschland Bezug genommen, nach den Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 1a) GG Hoheitsrechte durch die Länder auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen zu übertragen.[788] Notwendig ist damit das Durchlaufen des Verfahrens nach Art. 24 Abs. 1a) GG, so dass nicht schon durch den Verweis auf diese Vorschrift im Übereinkommen hoheitliche Befugnisse übertragen werden können.[789] Allerdings hat Art. 3 Abs. 3 KAÜbk. insofern konstitutive Bedeutung, als sich das in diesem Übereinkommen zugrunde gelegte grenzüberschreitende Rechtsregime dieser Möglichkeit überhaupt öffnet. Andernfalls könnten hoheitliche Befugnisse im Sinne von Art. 4 Abs. 3 KAÜbk. in keiner Weise zum Gegenstand von Kooperationsvereinbarungen gemacht werden.[790] Jene Vorschrift untersagt, Befugnisse, die im Auftrag oder nach Weisung ausgeführt werden, als auch Regelungs- und Polizeibefugnisse zum Regelungsgegenstand grenzüberschreitender Kooperationen zu machen. Damit wird der Kreis der

[787] Vgl. *Schrenk*, DV 31 (1998), 559, 570.

[788] Siehe hierzu im Einzelnen unten Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3 .

[789] Vgl. dazu auch Denkschrift der Bundesregierung, Zu Artikel 3, BT Drs. 13/6202, S. 18; Begründung zu dem Übereinkommen, Zu Artikel 3, RP LT Drs. 13/457, S. 26; vgl. auch *Gutt*, Zusammenarbeit nach dem KAÜ, S. 224.

[790] Siehe auch *Bräutigam,* Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 180, sowie die Differenzierung und Konkretisierung von Hoheitsrechten im Sinne des Übereinkommens, S. 187 ff.; siehe im Übrigen unten Zweiter Teil:Achtes Kapitel: .

kooperativ wahrnehmbaren Aufgaben für die deutschen Kommunen auf die Selbstverwaltungsaufgaben begrenzt, seien sie freiwillige oder pflichtige. Ob auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben von dieser Bereichsausnahme[791] erfasst sind, ist uneindeutig.[792] *Telos* der Regelung ist jedoch, dass den Kommunen auferlegte staatliche Aufgaben, die sie nicht in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaft wahrnehmen, ausgeklammert werden, so dass ein Antasten von Aufsichts- und Weisungsrechten des Staates durch Kooperationsvereinbarungen von vornherein ausgeschlossen wird.[793] Im Ergebnis werden pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben von Art. 4 Abs. 3 KAÜbk. nicht erfasst. Der Begriff der Regelungsbefugnisse nimmt Bezug auf sämtliche behördliche Akte, die eine Regelung intendieren, wie etwa Verwaltungsakte, öffentlich-rechtliche Verträge oder gar allgemeingültige Rechtssätze.[794]

Erwähnenswert ist die Vorschrift in Art. 5 Abs. 1 KAÜbk., die die Mandatierung eines Kooperationspartners regelt. Danach kann eine Kommune einer anderen ausländischen Partnerkommune Aufgaben zur Durchführung in fremdem Namen sowie nach Weisung überlassen. Anwendbar ist demgemäß das innerstaatliche Recht der weisungsbefugten Stelle. Diese Art der Aufgabenüberlassung ist mit der Rechtsfigur des Mandats zu betiteln.[795] Die rechtliche Behandlung dieser Rechtsfigur wird in Deutschland (immer noch) unterschiedlich beurteilt.[796] Hier hat man sich für eine Ermächtigung des Mandats entschieden, die durch die Umsetzung Gesetzeskraft erlangt hat. Für die Umsetzung, also die Form des Mandats muss dann entschieden werden, ob eine entsprechende Regelung in der Kooperationsvereinbarung genügt oder ob darüber hinaus für deutsche Kommunen innerstaatlich ein Rechtssatz in Form einer Rechtsverordnung notwendig ist, wie er jedenfalls für gesetzesvorbehaltsrelevante Bereiche zu fordern ist.[797] Bei den hier in Rede stehenden Aufgaben kann es sich wegen Art. 4 Abs. 3 KAÜbk. allerdings

---

791 Zum Begriff siehe *Gutt*, Zusammenarbeit nach dem KAÜ, S. 181.

792 Siehe bei *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 176 f., der auf den französischen Ursprung dieser Norm hinweist sowie in Bezug auf die deutsche Fassung auf die unterschiedlichen Kommunalverfassungsstrukturen in Baden-Württemberg (monistische Aufgabenstruktur) und Rheinland-Pfalz und das Saarland (dualistische Aufgabenstruktur) aufmerksam macht; vgl. auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 404, Fn. 421, der erwähnt, dass die frz. Fassung „en tant qu'agent de l'Etat" nicht notwendigerweise mit dem übertragenden Wirkungskreis gleichgesetzt werden muss.

793 Siehe Denkschrift der Bundesregierung, Zu Artikel 4, BT Drs. 13/6202, S. 18; *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 177.

794 Vgl. *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 187 ff.; Denkschrift der Regierung des Saarlandes, SL LT Drs. 11/666, Denkschrift, Artikel 4, die verdeutlicht, dass durch eine Kooperationsvereinbarung die innerstaatliche Rechtsstellung der beteiligten Partner nicht verändert werden darf.

795 So auch die Denkschriften der Bundesregierung (BT Drs. 13/6202, Zu Artikel 5, S. 18) sowie der Landesregierungen Rheinland-Pfalz (RP LT Drs. 13/457, Zu Artikel 5, S. 26) und des Saarlandes (SL LT Drs. 11/666, Denkschrift, Artikel 5).

796 Siehe zur Mandatslösung auch unten Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 5 II.

797 Siehe bei *Schenke*, VerwArch 68 (1977), 118, 158 f.; *Reinhardt*, Delegation und Mandat, S. 215 ff.

nur um solche Aufgaben handeln, die nicht in diesen Bereich vordringen, so dass lediglich das Publizitätserfordernis zu wahren ist. Da hier auch nicht solche Aufgaben hoheitlicher Natur betroffen sind, sind auch keine weiteren Schranken, die mit dem Grenzübertritt einhergehen, zu beachten. Ein solches Mandat würde sich sodann im Rahmen der Kooperationsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG bewegen.[798]

Art. 5 Abs. 2 KAÜbk. lässt eine Übertragung der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen zu. Dabei ist klarzustellen, dass es sich bei dieser Übertragung nicht um die Form einer Delegation handeln kann, auch wenn sich in der französischen Fassung die Begrifflichkeit der *délégation* findet.[799] So wird doch eine Zuständigkeitsverschiebung durch dieses Übereinkommen ausgeschlossen. Hierbei handelt es sich um eine Einräumung einer Dienstleistungskonzession bei der nicht die Aufgabe als solche übergeht, sondern lediglich ein Recht zur eigenständigen Erledigung.[800]

Das Herzstück[801] des Übereinkommens stellt der sog. grenzüberschreitende örtliche Zweckverband (GÖZ) dar.[802] Er ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts, auf den das nationale Recht des Sitzstaates Anwendung zu finden hat (Art. 11 KAÜbk.). Damit stellt er eine weitere Form grenzüberschreitender institutionalisierter kommunaler Kooperation dar, der seine Grundlegung, anders etwa als der noch zu besprechende EVTZ, im nationalen Recht hat.[803] Er ist damit *kein* transnationaler Verband,[804] sondern im Gegenteil ein nationaler, der die bisherige Brandbreite des Angebots interkommunaler Kooperation in den Vertragsländern um eine grenzüberschreitende Variante erweitert. Zudem erkennen die Vertragsstaaten damit gleichzeitig den GÖZ als ausländischen Verband und die durch ihn erzeugten Rechtswirkungen auf ausländischem Terrain, sofern er seinen Sitz nicht im jeweiligen Inland hat, an. Interessant ist die Regelung zu den Finanzierungsquellen in Art. 14 Abs. 1 KAÜbk. Danach stellen neben den Beiträgen der Mitglieder auch Einnahmen aus von ihm erbrachten Dienstleistungen eine

---

[798] Siehe Fn. 796.

[799] Art. 5 Abs. 2 KAÜbk. in der frz. Fassung lautet: „Les concession ou délégations de service public auxquelles une collectivité territorial ou un organisme public local relevant d'une Partie pourrait procéder au profit […] sont soumises aux dispositions et procédures définies par la législation interne de chacune des Parties."

[800] Siehe bei *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 209, Fn. 332, der sich auf den unveröffentlichten Kommentar zum Übereinkommen von *Jean Marie Woehrling* (S. 21) beruft; siehe auch Art. L1411-1 Code général des collectivités territoriales (abrufbar unter www.legifrance.gouv.fr).

[801] Vgl. bei *Halmes*, DÖV 1996, 933, 940, der von „Kern" bzw. „zentralem Bestandteil" spricht.

[802] Siehe dazu ausführlich und im Einzelnen, *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S. 61 ff.

[803] Vgl. *Bräutigam*, Grenzüberschreitender örtlicher Zweckverband, S 123 f., 125; vgl. *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 387, der von einer doppelten Grundlegung ausgeht, und zwar einer solchen im Völkerrecht und einer im jeweils nationalen Recht; *Halmes*, DÖV 1996, 933, 940, der den GÖZ als eine „neue" Rechtspersönlichkeit „multinationalen" Rechts bezeichnet.

[804] Siehe *Halmes*, a. a. O.

Art der Finanzierung des GÖZ dar. Das eröffnet den Kommunen nun explizit, grenzüberschreitend wirtschaftlich tätig zu werden, sofern man das hierbei heranzuziehende Örtlichkeitsprinzip in einem engen Sinne interpretierte.[805]

Als Praxisbeispiele für Kooperationen nach dem Karlsruher Übereinkommen können etwa der Zweckverband REGIO PAMINA (17.12.2001), das grenzüberschreitende Gewerbegebiet „Eurozone Forbach-Saarbrücken" oder der Zweckverband Mittelhardt-Oberrhein (03.07.1998) genannt werden.[806]

§ 5 Mainzer Abkommen

Das Abkommen zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen, dem Land Rheinland-Pfalz, der Wallonischen Region und der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens über grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften und anderen öffentlichen Stellen (Mainzer Abkommen) wurde am 8. März 1996 in Mainz unterzeichnet.[807] Das Zustimmungsgesetz hat der Landtag Rheinland-Pfalz einhergehend mit einer Änderung des Zweckverbandsgesetzes am 17. Dezember 1996 beschlossen.[808]

Das Abkommen wurde ohne Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland als Vertragspartner geschlossen. Ihre Zustimmung gem. Art. 32 Abs. 3 GG erteilte sie am 23. November 1995.[809] Im Rahmen ihrer nicht unstrittigen Rechtsauffassung zu einem Vertragsabschlussrecht mit der Intention einer doppelten Vertragspartnerschaft[810] in den Fällen des Isselburger (Anholter) Abkommens und des Karlsruher Übereinkommens[811] war der Bund beim Mainzer Abkommen, das im Übrigen nur knapp anderthalb Monate nach dem Karlsruher Übereinkommen unterzeichnet wurde und inhaltlich dem Isselburger Abkommen ähnelt, großzügiger und sah von einer Forderung der Beteiligung als zusätzlicher (doppelter) Vertragspartner ab. Erklären lässt sich diese Zähmung mit ihrer Einschätzung zur „besonderen belgischen Verfassungslage"[812] sowie ihrem Bestreben, den Vertragsschluss durch ihr bevormundendes Verhalten bei selbstbewussten insistierenden belgischen Gebietskörperschafen nicht zu gefährden.[813]

---

805 Siehe zur grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen im Allgemeinen unten Erster Teil:Erstes Kapitel: .

806 Weitere Beispiele etwa bei *von Malchus* in: Janssen (Hrsg.), EVTZ, S. 36.

807 RPGVBl. 1997, S. 3.

808 RPGVBl. 1997, S. 1.

809 Siehe in: *Halmes*, DÖV 1996, 933, 942, Rn 58; danach hat nach Informationen der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz der Bund „wegen der besonderen belgischen Verfassungslage von ihrem Vertragsabschlussrecht *keinen* [Hevorh. d. Verf.] Gebrauch gemacht"; *Gutt*, Zusammenarbeit nach dem KAÜ, S. 119 f.

810 Siehe dazu oben, Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 1 .

811 Siehe dazu oben, Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 4 .

812 Siehe oben, Fn. 809.

813 Vgl. dazu *Halmes*, DÖV 1996, 933, 942.

Inhaltlich fällt auf, dass sich die Regelungen des Mainzer Abkommens fast vollständig mit denen des Anholter Abkommens decken, so dass weitgehend auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Der Anwendungsbereich bezieht sich gem. Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MzAbk. in Bezug auf die belgischen Vertragspartner auf Gemeinden bzw. Communes und Öffentliche Sozialhilfezentren bzw. Centres Publics d'Aide Sociale[814]. Für das Land Nordrhein-Westfalen fallen nach Nr. 3 des Art. 1 Abs. 1 MzAbk. Gemeinden, Kreise, Landschaftsverbände[815] und der Kommunalverband Ruhrgebiet[816] in den Anwendungsbereich, für das Land Rheinland-Pfalz neben Gemeinden auch Verbandsgemeinden[817] und Landkreise.

Die auffälligste textliche Abweichung zum Anholter Abkommen ist in Art. 9 MzAbk., der Regelung zur Aufsicht zu entdecken. Hier wurde die Vorschrift zum einen von fünf auf lediglich zwei Absätze gekürzt und zum anderen die oben beschriebene Ungenauigkeit bezüglich der Aufgabenbefugnisse der Aufsichtsbehörde über die grenzüberschreitenden Zweckverbände präzisiert. Nach Art. 9 Abs. 2 MzAbk. richten sich die Befugnisse dieser Aufsichtsbehörde nach innerstaatlichem Recht.[818]

Im Rahmen der Rechtsschutz- und Rechtswegregelungen bestimmt Art. 11 Abs. 2 MzAbk. anders als das Anholter Abkommen nicht die Möglichkeit einer Schiedsvereinbarung, sondern nur die Möglichkeit einer dem Beschreiten des vorgeschriebenen Rechtswegs vorgeschalteten Schlichtung.

In der Praxis hat das Mainzer Abkommen allerdings bisher keine Anwendung gefunden.[819]

[814] Diese sog. *Öffentlichen Sozialhilfezentren* (ÖSHZ) sind verankert im Grundlagengesetz vom 08.07.1976. Sie sind öffentliche Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit und arbeiten autonom mit einer eigenen Organisationsstruktur (Sozialhilferat und Präsident, Sekretär, Einnehmer, Sozialdienst und andere Dienste). Dabei verfügt jede Gemeinde über einen solchen ÖSHZ. Die Aufgaben umfassen eine ganzheitliche Sozialhilfe und erstrecken sich daher nicht etwa nur auf die Zuteilung von finanziellen Mitteln, sondern darüber hinaus auf materielle, soziale, medizinische, sozialmedizinische sowie psychologische Hilfe. Die ÖSHZ unterstehen der Aufsicht durch die Gemeinden als Fachaufsicht und der Regierung der Gemeinschaft/Region (im Sinne von Art. 2 und 3 der Verfassung Belgiens) als oberste Aufsichtsbehörde in Form einer reinen Rechtsaufsicht.

[815] Die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe sind öffentlich-rechtliche Körperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung, § 2 LVerbO.

[816] Nachfolger des Kommunalverbands Ruhrgebiet ist gemäß § 27 RVRG seit 01.10.2004 der Regionalverbund Ruhr. Er ist ein Zweckverband in Form eines Pflichtverbands und nach § 1 Abs. 2 RVRG eine Selbstverwaltungskörperschaft.

[817] Verbandsgemeinden sind Gemeindeverbände unterhalb der Kreisebene. Verbandsgemeinden gibt es in Rheinland-Pfalz als auch in Sachsen-Anhalt.

[818] Art. 9 Abs. 2 Satz 1 MzAbk.: „Die *Befugnisse* der Aufsichtsbehörden über öffentliche Stellen *und* über nach diesem Abkommen gebildete Zweckverbände richten sich nach dem innerstaatlichen Recht des Sitzstaates und bleiben von diesem Abkommen unberührt."

[819] Vgl. Bericht der Landesregierung Nordrhein-Westfalen an den Landtag zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit – Dezember 2007, LT Drs. 14/1547, S. 7.

§ 6 Sonstige Übereinkommen mit kommunalem Gehalt

Als weitere dachstaatsvertragliche Abkommen seien ferner der sog. Vertrag von Basel[820], der insoweit die Bonner Vereinbarung über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Raum Oberrhein ersetzt,[821] sowie das sog. Saar-Lor-Lux-Abkommen[822] genannt.

Mit dem Vertrag von Basel soll die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im schweizerisch-französisch-deutschen Grenzgebiet – vor allem mit Blick auf das Karlsruher Übereinkommen – weiter gefördert und erleichtert werden (Art. 1 der Vereinbarung). Der Vertrag regelt dazu die Gründung, Organisation sowie Aufgaben einer speziellen Regierungskommission für den Oberrhein. Das Saar-Lor-Lux-Abkommen hingegen war Grundlage der Region Saar-Lor-Lux[823], welche 1998 Erweiterungen durch die Provinz Wallonien und dem restlichen Teil des Bundeslandes Rheinland-Pfalz erfahren hat. Schließlich sei noch der exotische Fall der deutschen Gemeinde Büsingen am Hochrhein (Landkreis Konstanz) erwähnt, die gänzlich von schweizerischem Staatsgebiet umschlossen ist und damit zu einer „Kooperation" mit der Schweiz geradezu gezwungen ist.

Eigens dieser Sondersituation widmet sich ein Staatsvertrag,[824] der für besondere Bereiche die Anwendung schweizerischen Rechts anordnet,[825] auch wenn man hierbei letztlich nicht von einer Kooperation im Sinne des dieser Arbeit zu Grunde gelegten Begriffs sprechen kann.[826]

---

820 Vereinbarung zwischen dem Schweizerischen Bundesrat, der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Raum Oberrhein vom 18.09.2001, BGBl. II 2001, S. 1062.

821 Vereinbarung zwischen den Regierungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die Bildung einer Kommission zur Prüfung und Lösung von nachbarschaftlichen Fragen vom 22.10.1975, BGBl. II 1975, S. 194.

822 Vereinbarung zwischen den Regierungen der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik und des Großherzogtums Luxemburg über die Zusammenarbeit in den Grenzgebieten vom 16.10.1980, BGBl. II 1980, S. 1426.

823 Seinerzeit bestehend aus dem Saarland, Trier und Westpfalz und dem Landkreis Birkenfeld, den Départements Meuse, Moselle, Meurthe-et-Moselle und Vosges (Lothringen), dem Großherzogtum Luxemburg.

824 Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Einbeziehung der Gemeinde Büsingen am Hochrhein in das schweizerische Zollgebiet vom 23.11.1964, in Kraft getreten am 04.10.1967, BGBl. II 1967, S. 2336.

825 So etwa wegen der Einbeziehung in schweizerisches Zollgebiet für die Bereiche Wirtschaft und Währung, den Bereich der Landwirtschaft sowie Bereiche des Gesundheitswesens.

826 Vgl. aber diesbezüglich etwa die Vereinbarung zwischen der Gemeinde Büsingen (Landkreis Konstanz) und der Gemeinde Dörflingen (Kanton Schaffhausen) über eine gemeinsame Abwasserbeseitigung vom 21.12.1970, dargestellt bei *Schlögel*, Grenzüberschreitende interkommunale Zusammenarbeit, S. 234 f.

Sechstes Kapitel: Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung

In den Materialien zum Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit wird wiederholt herausgestellt, dass das Instrument der Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) auch für eine lokale bzw. regionale grenzüberschreitende Zusammenarbeit zweckdienlich sein sollte.[827] Daher soll in diesem Kapitel auf die spezifische Frage eingegangen werden, ob eine EWIV dieser Aufgabe gerecht werden kann bzw. ob sie eine echte Alternative im Rahmen des Angebotstableaus grenzüberschreitender Zusammenarbeit sein kann. Die Anzahl der bislang gegründeten EWIV ist beträchtlich, auch wenn Neugründungen stark zurückgegangen sind. Die Beteiligung von Kommunen ist jedoch stark unterrepräsentiert.[828] In der Praxis hat sich die EWIV in erster Linie als ein Instrument für Freiberufler entwickelt. Dennoch gibt es auch Beispiele im Zusammenhang mit kommunalen Kooperationen, wie etwa die Allgäu-Tirol Vitales Land EWIV auf dem Gebiet des Fremdenverkehrs oder die spanisch-französische EWIV „Agence transfrontalière de l'Eurocité basque Bayonne-San Sebastian".

Die EWIV ist zur Erleichterung der grenzüberschreitenden Kooperation von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) geschaffen worden. Sie kann jedoch auch von großen Unternehmen und Freiberuflern genutzt werden und schließt auch öffentlich-rechtliche Einrichtungen mit ein, wie etwa Gebietskörperschaften in einer Grenzregion.[829] Die EWIV ist, da organschaftlich verfasst, mehr als eine Arbeitsgemeinschaft.[830] In Deutschland wird sie gemäß § 1 des EWIV-Ausführungsgesetzes[831] als offene Handelsgesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit behandelt. Trotzdem besitzt sie nach Art. 1 Abs. 2 EWIV-VO ab dem Zeitpunkt der Registereintragung die Fähigkeit im eigenen Namen Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Nach Art. 3 Abs. 1 EWIV-VO hat die Vereinigung den Zweck, die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder zu erleichtern oder zu entwickeln sowie die Ergebnisse dieser Tätigkeit zu verbessern oder zu steigern. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist ihr im Grundsatz verboten. Der Zweck hat sich danach explizit auf eine reine *Hilfstätigkeit* zu beschränken. Erwägungsgrund Nr. 3 konkretisiert den Zweck dahingehend, dass die wirtschaftliche Tätigkeit, auf die sich die Hilfstätigkeit der EWIV bezieht, zu fixieren ist, d. h. ein flexibler Referenzgegenstand nicht zulässig ist. Die Vereinigung darf zudem die wirtschaftliche

---

[827] Siehe Erwägungsgrund Nr. 4 EVTZ-VO; sowie bereits den Vorschlag der Kommission bzgl. der Schaffung eines EVGZ, KOM(2004) 496 endgültig vom 14.7.2004, S. 4 – 2004/0168 (COD).

[828] *Schlüter*, EuZW 2002, 589, 589 f.; siehe Liste aller EWIV, Stand 17.01.2013, abrufbar unter www.ewiv.eu.

[829] Art. 4 Abs. 1a) EWIV-VO, *Frey*, VBlBW 2005, 449, 459; GEPE-Studie (Fn. 899), S. 47 f.

[830] *Hakenberg* in: Joost/Strohn, EWIV, Rn. 1.

[831] Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-Ausführungsgesetz) vom 14. April 1988, BGBl. I 1988, S. 514.

Tätigkeit, etwa infolge einer Aufgabenübertragung, nicht selber ausführen. Sie wird einzig und allein auf die gebundene Hilfstätigkeit reduziert. Des Weiteren knüpft Art. 1 Abs. 3 EWIV-VO die Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit an die Entscheidung bzw. die Bestimmungen der Mitgliedstaaten, was als einer der Schwachpunkte für eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit gesehen wird.[832] Probleme bereitet zudem die geforderte wirtschaftliche Qualität der Tätigkeit der Mitglieder der Vereinigung, da Kommunen letztendlich immer gemeinwohlorientiert agieren. In Erwägungsgrund Nr. 5 der Verordnung heißt es, dass der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit „im weitesten Sinne" auszulegen ist. Das Kriterium wird daher bereits bei einer auch nur irgendwie gearteten Teilnahme am Markt erfüllt.[833] Das ergibt sich auch bereits durch die in Art. 4 der Verordnung zur Mitgliedschaft zugelassenen „anderen juristischen Einheiten des öffentlichen oder des Privatrechts", die im Gegensatz zu den Gesellschaften i. S. d. Art. 54 Abs. 2 AEUV (ex-Art. 58 Abs. 2 EWGV) gerade keinen Erwerbszweck verfolgen. Nicht ausreichend ist diesbezüglich die Verfolgung rein ideeller Zwecke. Demgegenüber darf die Tätigkeit der EWIV selbst zum einen nur unterstützend sein. Zum anderen aber hat sie sich an der wirtschaftlichen Zielrichtung der Haupttätigkeit der Mitglieder zu orientieren. Das schließt es aus, dass die Vereinigung fremdnützige Aufgaben erfüllt.[834] Das muss jedoch nicht zwangsläufig bedeuten, dass die EWIV keine sozialen, gemeinwohlorientierten Projekte anstoßen darf.[835] Entscheidend ist die Akzessorietät zur Haupttätigkeit. So kommt der EWIV einerseits der Anwendungsbereich als Koordinierungsstelle zu, zum anderen aber auch die Erledigung unternehmerischer Teilfunktionen im Sinne eines Gemeinschaftsunternehmens, solange nicht gegen das sog. Ersetzungsverbot[836] verstoßen wird.

Die Gründung ist mit Blick auf diejenige eines EVTZ vergleichsweise einfach. Sie erfordert einen Gründungsvertrag, die Registereintragung sowie die Bekanntmachung. Ein darüber hinaus gehendes Genehmigungsverfahren muss nicht durchlaufen werden. Die EWIV ist eine europäische Gesellschaftsform auf dem Gebiet des Privatrechts. Anwendbares Recht ist das Unionsrecht (Art. 2 Abs. 1 EWIV-VO). Im Übrigen enthält die Verordnung materiell-rechtliche Verweisungen ins nationale Recht. Grundsätzlich wird dazu ins Sitzstaatrecht verwiesen. Die Verordnung enthält aber auch Verweisungen ins jeweilige „einzelstaatliche

---

832 GEPE-Studie (Fn. 899), S. 47 f.

833 Vgl. *Bramigk*, Der Zweck der EWIV, S. 160 f.; *Schöpe*, WissR 26 (1993), S. 48.

834 *Blomeyer*, ZfgG 37 (1987), S.144, 151 f.; *Bramigk*, Der Zweck der EWIV, S. 173 f.; *Manz* in: Selbherr/ders. (Hrsg.), Kommentar zur EWIV, Art. 3, Rn. 6 f.; *Müller-Gugenberger*, NJW 1989, 1449, 1454; *Schlüter*, EuZW 2002, 589, 592.

835 So aber deutlich *Blomeyer*, ZfgG 37 (1987), 144, 151 f.

836 Siehe Erwägungsgrund Nr. 5: „Wegen dieses Hilfscharakters muss die Tätigkeit der Vereinigung mit der wirtschaftlichen Tätigkeit ihrer Mitglieder verknüpft sein und darf nicht an deren Stelle treten, […]"; siehe auch *Müller-Gugenberger* in: ders./Schotthöfer (Hrsg.), EWIV, Teil 1, Kapitel 4, Rn. 111 (S. 198).

Recht".[837] Hier sind im Streitfall die Regelungen des internationalen Privatrechts zu bemühen. Die Verordnung erlaubt die Verlegung des Sitzes (Art. 13 EWIV-VO) innerhalb des Unionsgebiets sowie die Gründung von Niederlassungen (Art. 10 EWIV-VO). Die Mitglieder der Vereinigung haften gesamtschuldnerisch und unbeschränkt (Art. 24 EWIV-VO), um nur einige Eckinformationen zu nennen.

In Bezug auf eine kommunale Kooperation findet die EWIV allerdings ihre Grenzen dort, wo es um die Erledigung öffentlicher Aufgaben in rechtlicher Form geht, da die Vereinigung gänzlich privatrechtlich handelt. Der EWIV können damit keine öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten übertragen oder gar auf sie delegiert werden. Des Weiteren kann sie auch keine öffentlich-rechtlichen Verträge mit anderen Gebietskörperschaften schließen, so dass eine weitergehende Kooperation Parallelstrukturen erforderlich machen würde. Für größere Projekte kann sich das sog. Managementverbot (Art. 3 Abs. 2 lit. a) EWIV-VO) als eine wesentliche Beschränkung darstellen.[838] Des Weiteren kann sie wegen Art. 3 Abs. 1 EWIV-VO nicht selbst als Projektpartner in Erscheinung treten. In Bezug auf die Haftung haften die Mitglieder unbeschränkt und gesamtschuldnerisch für jegliche Verbindlichkeiten der Vereinigung (Art. 24 Abs. 1 EWIV-VO).

Doch trotz der beachtlichen Einschränkung der zwingenden Voraussetzung der Hilfstätigkeit einer EWIV, tun sich dennoch überlegenswerte Kooperationsbereiche auf. *Gleichmann* macht in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam, dass dieses Merkmal nicht derart strikt auszulegen sei, „dass die Interessenvereinigung nur Nebensächliches und Beiläufiges tun kann".[839] Einerseits können durch eine EWIV Synergieeffekte erzeugt werden. Durch Zusammenlegung und gemeinsamer Nutzung von Kapazitäten kann eine Senkung von Fixkosten erreicht werden.[840] Anbieten würde sich hierbei etwa ein gemeinsam organisierter grenzüberschreitender öffentlicher Personennahverkehr, wie dies etwa in der Euregio Mass-Rhein bereits Praxis ist. Mit Blick auf größere Projekte, wie z. B. Bauvorhaben grenzüberschreitender Natur, böte eine EWIV eine grenzüberschreitende Alternative zur nationalen in der Rechtsform einer GbR ausgestalteten Arbeitsgemeinschaft (Arge).

---

[837] So etwa Erwägungsgründe 12-15; Art. 24 Abs. 1, 35 Abs. 2, 36, 37 Abs. 1 und 2 EWIV-VO.

[838] Vgl. Europäische Kommission, Praktisches Handbuch zur grenzübergreifenden Zusammenarbeit, S. 95 f.

[839] *Gleichmann*, ZHR 149 (1985), 633, 635.

[840] *Bramigk*, Der Zweck der EWIV, S. 186 als auch *Manz* in: Selbherr/ders. (Hrsg.), Kommentar zur EWIV, Art. 3, Rn. 12 nennen dazu beispielhaft etwa Transport- und Lagergemeinschaften, Kompetenzzentren (Zusammenlegung von Abteilungen), gemeinsame Datenbanken, gemeinsame Nutzung von Produktions- und Betriebsanlagen oder die Errichtung eines Betriebsmittelpools.

Siebentes Kapitel: Europäischer Zweckverband über territoriale Zusammenarbeit

§ 1 Einleitung

Der Europäischer Zweckverband über territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) wurde am 05.07.2006 durch die EG-Verordnung Nr. 1082/2006[841] ins Leben gerufen. Es wird damit eine weitere Rechtsform für grenzüberschreitende lokale Zusammenarbeit oberhalb der Nationalstaatsebene angeboten. Im Rahmen der Europäischen Union allerdings ist es der erste gezielte Rechtsakt zur Ermöglichung einer allgemeinen *kommunalen* Kooperation über die Binnengrenzen aller EU-Mitgliedstaaten hinweg.[842] Die Verordnung trägt damit zur Verringerung der bestehenden „Schrankeneffekte"[843] bei und wird sogar als „Wendepunkt im Bereich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit"[844] bezeichnet. Die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)[845] als eine europäische Rechtsform zur Förderung der grenzüberschreitenden mitgliedstaatlichen Zusammenarbeit, deren Mitglieder neben Gesellschaftsformen des Privatrechts auch öffentlich-rechtliche Körperschaften sein können und auf die bislang als Kooperationsoption verwiesen wurde, wurde letztlich mit Blick auf die kommunale Zusammenarbeit als nicht befriedigend angesehen.[846]

Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit ist dabei eines der auf den Weg gebrachten Instrumente im Rahmen der novellierten Europäischen Kohäsionspolitik der Europäischen Union auf Grundlage des Art. 159 EG (nun Art. 174 AEUV), deren Ziele die „Konvergenz der Mitgliedstaaten und Regionen", die „Regionale Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung" sowie die „Europäische territoriale Zusammenarbeit" sind. Dazu wurde zunächst eine allgemeine Verordnung erlassen, die Regelungen für alle in diesem Zusammenhang entwi-

---

841 Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), ABl. EU 2006, L 210/19; da die Verordnung vor dem 01.12.2009 erlassen wurde, ist sie eine Verordnung der Europäischen Gemeinschaft. Alle Verordnungen hingegen, die ab dem genannten Stichtag erlassen worden sind, werden mit „Verordnung der Europäischen Union (Verordnung (EU))" betitelt; siehe auch die Textfassung abgedruckt im Anhang, Rechtsquelle 2.

842 Vgl. auch *Janssen*, Osteuropa 2-3/2007, S. 138 f.

843 Vgl. Mitteilung der Kommission, Die Kohäsionspolitik im Dienste von Wachstum und Beschäftigung, Strategische Leitlinien der Gemeinschaft für den Zeitraum 2007-2013, KOM (2005) 299, S. 11.

844 *Czarnecka-Zawada*, OER 3-4/2008, 183, 188.

845 Siehe dazu näher oben Zweiter Teil:Sechstes Kapitel: .

846 Siehe 4. Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006; vgl. Mitteilung der Kommission an das EP über den Gemeinsamen Standpunkt des Rates, KOM (2006) 308, S. 2; *Graute*, Strukturfondsverwaltung mithilfe Europäischer Verbünde (EVGZ) in: Janssen (Hrsg.), EVTZ, S. 103, 107.

ckelten Instrumente enthält.[847] Diese sind im Einzelnen der Europäische Fonds für Regionalentwicklung (EFRE), der Europäische Sozialfonds (ESF) sowie der Kohäsionsfonds, die allesamt über die allgemeinen Bestimmungen hinaus jeweils in einer zusätzlichen Verordnung rechtliche Ausgestaltung erfahren haben.[848] Das Ziel der „Europäischen territorialen Zusammenarbeit" umfasst dabei die Ermöglichung von Kooperationsformen in dreierlei Hinsicht, nämlich in Bezug auf grenzüberschreitende, transnationale und interregionale Zusammenarbeit an allen Land- und Seegrenzen liegenden Regionen.[849]

Nachfolgend wird zunächst mit einem zwar nie in Kraft getretenen, aber dennoch erwähnenswerten Vorläufer, dem Euroverband, begonnen. Im Anschluss wird die Rechtsfigur des EVTZ vorgestellt und erläutert, bevor dann auf Eckpunkte der geplanten Änderungsverordnung eingegangen wird.

§ 2 Euroverband

Als eine der ersten Institutionen auf überstaatlicher Ebene hat das Europäische Parlament den Handlungsbedarf zum Abbau der wirtschaftlichen Defizite in den Binnengrenzregionen erkannt und bereits im Jahre 1974 in einer Entschließung die grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit als Lösungsansatz neben der bereits finanziellen Unterstützung[850] verdeutlicht und in diesem Zusammenhang zugleich einen konkreten Vorschlag für eine Verordnung über die Bildung grenzüberschreitender Regionalverbände (Euroverbände) sozusagen als Pendant zu bereits diskutierten Vorschlägen zu privatwirtschaftlichen Kooperationsformen[851] vorgelegt.[852] Ausgangspunkt war ein Bericht des Ausschusses für Regionalpolitik, Raumordnung und Verkehr, den das EP zur maßgeblichen Grundlage seiner Entschließung machte.[853] Auf Unionsebene (früher: Gemeinschaftsebene) war dieser Vorschlag der erste Schritt, an den Binnengrenzen mit dem Rechtsinstrument des Euroverbands eine institutionalisierte Form kommunaler Koopera-

---

[847] Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999, ABl. L 210, S. 25.

[848] Verordnung (EG) Nr. 1080/2006, ABl. L 210, S. 1 für den EFRE; Verordnung (EG) Nr. 1081/2006, ABl. L 210, S. 12 für den ESF und Verordnung (EG) Nr. 1084/2006, ABl. L 210, S. 79 für den Kohäsionsfonds.

[849] Erwägungsgrund 19 und Art. 3 Abs. 2 lit. c) Verordnung Nr. 1083/2006 (Fn. 847).

[850] Verordnung (EWG) Nr. 724/75 des Rates über die Errichtung eines europäischen Fonds für regionale Entwicklung vom 18. März 1975, ABl. EG 1975, Nr. L 73.

[851] Etwa die *Europäische Kooperationsvereinigung* (engl. European Co-operation Grouping), Proposal for a Regulation of the Council on the European cooperation grouping (ECG), KOM (73) 2046 vom 21.12.1973.

[852] Entwurf eines Vorschlags für eine Verordnung (EWG) des Rates über die Bildung grenzüberschreitender
Regionalverbände (Euroverbände), ABl. EG 1976, Nr. C 293, S. 40 ff.

[853] PE-Dok. 355/76 (Gerlach-Bericht); ABl. EG 1976, Nr. C 293, S. 36, 37; *AGEG* (Hrsg.), Zusammenarbeit europäischer Grenzregionen, S. 30.

tion zu ermöglichen und damit die bis dahin bestehende Praxis der rechtlich relativ unverbindlich ausgestalteten Euroregionen zu stabilisieren und auf eine verbindlichere und damit wirkungsvollere Ebene zu heben.[854] Letztendlich scheiterte der Entwurf jedoch vor allem aufgrund unüberwindbarer Skepsis der Kommission in Bezug auf die gewählte Kompetenzgrundlage und den mit diesem Institut verbundenen Eingriff in die Verwaltungsordnung der Mitgliedstaaten.[855]

Das Regelungsregime des Vorschlagsentwurfs[856] für eine Verordnung zu Euroverbänden hin zu einer Einrichtung mit Entscheidungsmacht war ambitioniert. Zunächst fällt auf, dass das EP diesen Rechtsakt auf Art. 235 EWGV (später Art. 308 EG, nun Art. 352 AEUV) stützen wollte. Dieser Artikel ist eine Norm aus dem Regelungskanon der Kompetenzverhältnisse der Europäischen Union. Anders als etwa die „*implied-powers*“-Lehre[857] als eine Auslegungsregel, stellt Art. 352 AEUV eine Ergänzungskompetenz und damit eine Durchbrechung[858] des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung dar. Hiernach wird dem Rat ermöglicht, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlaments die geeigneten Vorschriften zu erlassen, die erforderlich sind, um die Ziele der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche[859] zu erreichen, sofern dafür die erforderliche Befugnis nicht vorhanden ist. Ermöglicht wird damit eine vertragsimmanente Fortentwicklung des Unionsrechts unterhalb der förmlichen Verfassungsänderung.[860] Daher darf von dieser Regelung nur sehr restriktiv Gebrauch gemacht werden, um eine Aushöhlung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung weitestgehend zu verhindern.[861] Damals jedoch bis zu den dann stetigen Kompetenzerweiterungen durch die Einheitliche Europäische Akte[862] und die Verträge von Maastricht und Amsterdam wurde von dieser „Reservekompetenz“ umfang-

854 Siehe PE-Dok. 355/76, a. a. O., Nr. 22 f. (S. 8).

855 Siehe Juristischer Dienst der Europäischen Kommission, JUR/11896/76 vom 25.06.1976, S. 3 f., 5 f.; siehe Auszug auch bei *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 142.

856 Vorschlagsentwurf einer Verordnung zur Bildung von Euroverbänden, a. a. O. (Fn. 852).

857 EuGH, Slg. 1960, 681; ist eine Kompetenz in den Verträgen nicht ausdrücklich festgeschrieben, kann eine solche im Rahmen der sog. „*implied-powers*“-Lehre entwickelt werden. Dieser Gedanke gleicht in gewisser Weise der staatsorganisationsrechtlichen Kompetenz kraft Sachzusammenhangs; siehe auch EuGH, Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, 263; hier leitete der EuGH mit Hilfe dieser Lehre beispielsweise die völkerrechtliche Vertragsschließungskompetenz her. Dann, wenn der Gemeinschaft die Ausübung einer Innenzuständigkeit gegeben sei, entstehe regelmäßig auch eine entsprechende ausschließliche Außenzuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft.

858 A. A. etwa *Winkler* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, Art. 352, Rn. 14, der von „Lockerung“ spricht und auf die seit der Lissabon-Entscheidung verwendete Bezeichnung der „Flexibilisierungsklausel“ Bezug nimmt.

859 Gem. Art. 305 EG (ex-Art. 235 EWGV) „[…], um im Rahmen *des Gemeinsamen Marktes* [Hervorh. d. Verf.] eines ihrer Ziele zu verwirklichen, […]“.

860 *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 11, Rn. 8; *Rossi* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 352, Rn. 10.

861 Vgl. auch BVerfGE 89, 155, 210, das ausführt, dass eine zu weite Auslegung des Art. 352 AEUV (ex-Art. 308 EG) gegen das Demokratieprinzip des Grundgesetzes verstoßen würde.

862 ABl. EG 1987, Nr. L 169, S. 1 ff.; BGBl. II 1986, S. 1102 ff.

reich Gebrauch gemacht.[863] Sodann ließ ihre Inanspruchnahme aufgrund des Vorrangs von Spezialermächtigungen sowie nicht zuletzt durch die Mahnung des Bundesverfassungsgerichts[864] allerdings merklich nach.[865] Der Gebrauch von Art. 235 EWGV als Kompetenzgrundlage war sodann auch ein tragender Grund für das Scheitern des Verordnungsentwurfs, da die darin geforderte Realisierung wirtschaftlicher Ziele als nicht gewährleistet erachtet wurde.[866]

Auf die seinerzeit in Art. 2 EWGV fixierten Ziele bezog sich der *vierte* Erwägungsgrund des Verordnungsvorschlags, wenn er auf die Defizite in den Grenzregionen an einer „harmonischen Entwicklung ihres Wirtschaftslebens“ und einer gleichmäßigen „Hebung der Lebenshaltung“ abstellte. Der *sechste* Erwägungsgrund kündigte sodann an, dass die dann folgende Verordnung auf Grundlage der kompetentiellen Ergänzungsklausel des Art. 235 EWGV erlassen werden würde. Vorbild dafür war insoweit auch die bis dahin bedeutendste Maßnahme zur Regionalförderung, nämlich die Errichtung des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), der seine Kompetenzgrundlage ebenfalls in Art. 235 EWGV fand.[867] Erst mit der Vertragsänderung durch die EEA im Jahre 1986 erhielten ausdrückliche Regelungen zur Strukturförderung, d. h. des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts (Kohäsion) primärrechtlichen Einzug. Das Politikziel des territorialen Zusammenhalts wurde allerdings erst durch den Vertrag von Lissabon in Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 EUV aufgenommen.[868]

Des Weiteren ist die Gründungsweise erwähnenswert. Art. 1 Abs. 1 VO-Entw. regelte, dass Europäische Regionalverbände (Euroverbände) *durch Vertrag* gegründet werden. Da es für den Vertragsschluss immer auch einer Anknüpfung an ein bestimmtes Regelungsregime braucht, es also einer sog. Grundlegung bedarf,[869] war jenes in diesem Fall das Gemeinschaftsrecht. Das machte auch die Kommentierung des für den Verordnungsentwurf ausschlaggebenden Gerlach-Berichtes deutlich. Dort hieß es:

> *„The organisational provisions, i. e. the founding and operational regulations governing this instrument are subject to Community law. This automatically follows from the fact that the legal basis, namely the regulation, is of 'European' origin.“*[870]

[863] Siehe dazu die Beispielssammlung bei *Winkler* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Auflage 2009, EGV, Art. 308, Rn. 112 ff.
[864] Siehe BVerfGE 89, 155, 210.
[865] *Rossi* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 352, Rn. 19 f.
[866] Siehe Juristischer Dienst der Europäischen Kommission, JUR/11896/76 vom 25.06.1976, S. 3 f., 5 f.; vgl. *Oehm*, S. 130 ff.; *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 141 f.; *Rixecker* in: Bohr (Hrsg.), Grenzüberschreitender Föderalismus, S. 209.
[867] VO (EWG) Nr. 724/75, ABl. 1975 Nr. L 73, S. 1 ff.
[868] Siehe *Rossi*, a. a. O., Art. 174, Rn. 7.
[869] Siehe dazu oben Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 1 .
[870] PE-Dok. 355/76 (Fn. 853), Nr. 74 (S. 36); siehe auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 310.

Damit war der Vertrag nach Art. 1 VO-Entw. hier als gemeinschaftsrechtlicher Vertrag konzipiert. Wie oben bereits beschrieben, ist es dazu jedoch notwendig, dass der Vertrag als solcher im Gemeinschaftsrecht überhaupt angelegt war.[871] Dieses war und ist jedoch bis auf die Ausnahme der Dienstrechtsverträge[872] nicht der Fall, so dass hier erst eine Grundlegung, wie sie im Rahmen der Anstrengungen für ein Europäisches Zivilgesetzbuch angestrebt war, hätte etabliert werden müssen. Ein lapidarer Verweis, wie hier in Art. 1 Abs. 1 VO-Entw. hätte dazu jedoch nicht ausgereicht.

Eine andere Frage ist die nach dem Rechtsstatus, den man dem Verbund nach Gründung zuerkennt. Art. 3 VO-Entw. bestimmte, dass der Euroverband eine juristische Person des Gemeinschaftsrechts war. Die ihnen verliehene Rechts- und Geschäftsfähigkeit war jedoch für den mitgliedstaatlichen Bereich an die jeweiligen nationalen Vorschriften gekoppelt. Nichtsdestotrotz wäre dem Verbund hiermit durch öffentlich-rechtlichen Rechtsakt Rechtsfähigkeit beschieden, so dass ihm damit der Status einer juristischen Person des öffentlichen Rechts und zwar hier des Gemeinschaftsrechts zuteilgeworden wäre.[873]

Dem Euroverband sollte nach Art. 5 VO-Entw. die Aufgabe zukommen, eine ausgeglichene wirtschaftliche, soziale und kulturelle Struktur im Verbandsgebiet zu schaffen. Dabei waren die sodann aufgeführten Konkretisierungen, wie eigene Planungen und Stellungnahmen zu nationalen Planungsvorhaben oder die eigenverantwortliche Wahrnehmung übertragener regionaler Verwaltungsangelegenheiten lediglich als Optionen, nicht aber als abgeschlossener Katalog zu verstehen.[874] So hielt Art. 5 Spstr. 4 VO-Entw. als größtmögliche Öffnung des Aufgabenbereichs die Beteiligung aller Art an kommunalen oder regionalen Vorhaben bereit, die den Zielen des Gemeinwohls oder der Daseinsvorsorge entsprachen, auf sämtlichen Bereichen, die den Mitgliedskörperschaften originär auf Grund einer Übertragung zustanden oder ihnen zur Ausführung übertragen waren. Damit sollte dem Verbund größtmögliche Flexibilität zur Erreichung des vorgegebenen Ziels eingeräumt werden und die Reichweite der Umsetzungsmöglichkeiten nur durch die nationalrechtlichen Schranken begrenzt werden. Angedacht war damit auch die Möglichkeit der Verleihung der Verwaltungsaktsbefugnis an den Verband, um so übertragene hoheitliche Aufgaben wahrnehmen zu können.[875]

Subsidiär ordnete Art. 4 VO-Entw. dazu die Anwendung des Sitzstaatsrechts an, sofern diese Verordnung oder die jeweilige Satzung keine speziellen Regelungen getroffen haben. Gleichzeitig aber wurde durch Art. 6 VO-Entw. eine rechtli-

---

[871] Siehe oben Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 3 .

[872] Siehe oben EuGH, Rs. 43,45 und 48/59 (Fn. 632).

[873] PE-Dok. 355/76, a. a. O., Nr. 78 (S. 36).

[874] PE-Dok. 355/76, a. a. O., Nr. 80 (S. 37).

[875] PE-Dok. 355/76, a. a. O., Nr. 79 (S. 37): „The European Joint Authority is a juridical person under public law, namely Community law, but is able to act not only within the forms of public law (sovereign acts) but also using private law devices (purchase agreements, leases, etc.)"; vgl. auch *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 311.

che Gleichstellung eines Euroverbands mit den jeweiligen nationalen kommunalen Kooperationsformen, wie beispielsweise der des Zweckverbands, gewährleistet. Die Vorschrift gewährte den Euroverbänden damit ein justiziables öffentliches Recht, ihnen vorenthaltene Rechte ebenso beanspruchen zu können, wie die entsprechenden nationalen Einrichtungen.

Der Euroverband sollte sich mit dem Regionalrat und dem Regionalausschuss aus zwei Organen zusammensetzen, wobei der Regionalrat das Beschluss- und Aufsichtsorgan und der Regionalausschuss das (ständige) Verwaltungsorgan des Verbands darstellen sollte. Dabei fasste der Regionalrat zum einen unverbindliche Beschlüsse als Empfehlungen, zum anderen aber hinsichtlich des Ziels für jede angehörige Mitgliedskörperschaft verbindliche Richtlinien. Der Regionalausschuss als Verwaltungsbehörde setzte die Beschlüsse um, wobei bezüglich der Art und Weise eine Abstimmung mit den betreffenden Körperschaften notwendig war (Art. 11 Abs. 1 i. V. m. Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 Hlbs. 2 VO-Entw.).

Mit Blick auf den Rechtsschutz bei Interorganstreitigkeiten, aber auch bei solchen zwischen Euroverband und Mitgliedskörperschaften sollte das jeweils zuständige Gericht im Sitzstaat zuständig sein. Art. 12 Abs. 2 VO-Entw. gab die Möglichkeit, durch Satzung den EuGH bei satzungsrechtlichen Auslegungsfragen anzurufen.

§ 3 Entstehung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006

Auf dem Weg zum ersten unionsweiten kommunalen Kooperationsinstrument in Form des EVTZ hat die Europäische Kommission am 14. Juli 2004 einen Vorschlag für eine Verordnung bezüglich der Schaffung eines Europäischen Verbunds für grenzüberschreitende Zusammenarbeit vorgelegt.[876] Vorausgegangen ist ein Papier der AGEG, das die Notwendigkeit eines neuen EU-Rechtsinstruments verdeutlicht und konkretisiert hat.[877] In dieser von der EU-Kommission in Auftrag gegebenen Studie wirbt die Arbeitsorganisation Europäischer Grenzregionen eindringlich für eine einheitliche öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit und verdeutlicht dabei den Mehrwert eines damit entstehenden „Europa von unten".[878]

Die Europäische Kommission legte damit einen ersten Arbeitsentwurf vor, der das neue Instrument in insgesamt *neun* Artikeln regelte. Es ist dabei bereits in den Erwägungsgründen erkennbar, dass die neu zu schaffende Rechtsform vorrangig die Intention verfolgt, die europäischen Strukturfondsprogramme effektiv ver-

---

[876] Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates bezüglich der Schaffung eines Europäischen Verbunds für grenzüberschreitende Zusammenarbeit, KOM (2004) 496 endg. vom 14.07.2004, 2004/0168 (COD).

[877] *AGEG* (Hrsg.), Towards a new community legal instrument facilitating public law based transeuropean co-operation among territorial authorities in the European Union, Gronau 2004, abrufbar unter www.aebr.net.

[878] *AGEG* (Hrsg.), a. a. O.

wirklichen zu können. Darüber hinaus soll sie allerdings *expressis verbis* auch eine Plattform bieten, mitgliedsstaatliche Initiativen zur Förderung der kommunalen Kooperation zu realisieren, sowie allgemein all solche ohne finanziellen europäischen Hintergrund.[879] Da der Entwurf zur Etablierung eines EVGZ jedoch nur *eine* der Phasen innerhalb des Verordnungsgebungsprozesses auf dem Weg zum EVTZ war, sollen einmal kursorisch die wichtigsten Schritte der beteiligten europäischen Institutionen aufgeführt und erläutert werden.[880]

Im Anschluss an den Kommissionsvorschlag legte der Rat der Europäischen Union sodann ein Dreivierteljahr später am 15.04.2005 einen Änderungsvorschlag vor, der bereits einige Umformulierungen und Konkretisierungen mit sich brachte.[881] Im Rahmen der Zweiten Lesung des Mitentscheidungsverfahrens brachte der (Parlaments-)Ausschuss für Regionale Entwicklung am 21.06.2005 einen Änderungsentwurf[882] zum Vorschlag der Kommission in das Plenum des Europäischen Parlaments ein, der substantiierte Änderungsvorschläge der Ausgestaltung des neuen europäischen Kooperationsinstruments lieferte und anschließend vom EP als Vorlageentwurf beschlossen wurde.[883] Dabei orientiert sich dieser Entwurf stark an den Empfehlungen des Ausschusses der Regionen in seiner Stellungnahme vom 18.11.2004.[884] Bedeutsame Änderungsvorschläge waren dabei beispielsweise folgende Aspekte:

- In Kohärenz zur Dachverordnung[885] der Europäischen Kohäsionspolitik Erweiterung des Anwendungsbereiches auch auf *territoriale* Zusammenarbeit sowie eine damit verbundene Änderung des Namens des Rechtsinstruments in EV**T**Z.[886]
- Das neue Instrument als zusätzliches Angebot neben den bereits bestehenden grenzüberschreitenden Kooperationsformen, ohne jene zu verdrängen oder zu überlagern.[887]
- Der Verbund soll als eigenständige Rechtsperson gegründet werden, die ihre Aufgaben von den Mitgliedern ableitet.[888]

---

[879] Siehe Erwägungsgründe 4, 5 und 11 sowie Art. 3 Abs. 3 des Verordnungsvorschlages, KOM (2004) 496 endg. S. 4, 6; deutlicher später Art. 7 Abs. 3 EVTZ-VO.
[880] Vollständige Verlaufsdokumentation abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu.
[881] Rat der Europäischen Union, Kompromissvorschlag, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 7663/05 vom 15.04.2005; siehe zu den Änderungen auch die Einwände des WSA, Stellungnahme vom 06.04.2005, ABl. C 255, S. 76-78 sowie des AdR, Stellungnahme vom 18.11.2004, OJ C 071 vom 22.03.2005, S. 46-53.
[882] Europäisches Parlament, Erste Lesung (***I), Bericht des Ausschusses für Regionale Entwicklung vom 21.06.2005, PE-Dok. 357.502 (A6-0206/2005 endg.).
[883] OJ C 157 E vom 06.07.2006, S. 96, 308.
[884] OJ C 071 vom 22.03.2005, S. 46-53.
[885] Verordnung (EG) Nr. 1083/2006, siehe oben Fn. 847.
[886] EP, Ausschussbericht (Fn. 882), Änderungsanträge 1, 2, 5, 6, 8, 10, 12, 13, 14, 20, 22, 24, 27, 32.
[887] EP, Ausschussbericht (Fn. 882), Änderungsantrag 6.
[888] EP, Ausschussbericht (Fn. 882), Änderungsvorschlag Nr. 24.

- Die Ausführung der Aufgaben erfolgt unmittelbar oder aber mittelbar durch Übertragung auf eines der Mitglieder des Verbundes.[889]
- Das anwendbare Recht ist das nationale Recht des jeweiligen Sitzstaates.[890]
- Das Verfahren der Eintragung des Verbunds unterliegt dem von den Mitgliedern benannten nationalen Verbandsrecht.[891,892]
- Der EVTZ weist mit einer Mitgliederversammlung, dem Vorstand und einem Sekretariat einen fakultativ erweiterbaren Mindestbestand von Organen auf.[893]

In überwiegender Mehrheit wurden daraufhin die insgesamt 44 Änderungsanträge[894] von der Kommission akzeptiert.[895] Auch der Rat übernahm zwar nicht alle, aber dennoch einen Großteil derjenigen Vorschläge des Parlaments, die die Kommission nicht bereits im Vorfeld für nicht akzeptabel hielt.[896] Seinen Standpunkt akzeptierte sodann wiederum vollumfänglich auch das EP im Rahmen der Zweiten Lesung am 04.07.2006.[897] Die endgültige Fassung wurde dann am 05.07.2006 von den Präsidenten des EP, des Rates sowie von den jeweiligen Generalsekretären unterzeichnet und am 31.07.2006 im Amtsblatt veröffentlicht.

§ 4 Regelungsregime

Mit der am 31.07.2006 in Kraft getreten Verordnung zur Gründung eines EVTZ ist ein Instrument geschaffen worden, das u. a. als „effektives Managementsystem für grenzüberschreitende Projekte“[898] betitelt worden ist. Auf der einen Seite besticht es durch ein hohes Maß an Flexibilität, welche den Verbandsmitgliedern viel Gestaltungsspielraum für einen individuellen Zuschnitt eines zu gründenden

[889] EP, Ausschussbericht (Fn. 882), Änderungsvorschlag Nr. 24.
[890] EP, Ausschussbericht (Fn. 882), Änderungsvorschlag Nr. 32, 34.
[891] EP, Ausschussbericht (Fn. 882), Änderungsvorschlag Nr. 34.
[892] Dieser Vorschlag konnte vom Rat nicht übernommen werden mit der Begründung, dass die entsprechenden Rechtssysteme in den Nationalstaaten zu unterschiedlich sind und es nicht in allen Mitgliedsstaaten ein Verbandsrecht gebe, siehe Begründung des Rates, Interinstitutionelles Dossier: 2004/0168 (COD), 9062/06 vom 06.06.2006.
[893] EP, Ausschussbericht (Fn. 882), Änderungsvorschlag Nr. 37.
[894] Ergebnis der Abstimmung im EP, OJ C 157 E, S. 122 f.
[895] 17 Vorschläge akzeptiert, 17 im Grundsatz akzeptiert (Umformulierung notwendig), 2 teilweise akzeptiert, 6 nicht akzeptiert, 2 betrafen lediglich sprachliche Unkorrektheiten, siehe Antwort der Kommission, Generalsekretariat, Direktion G vom 14.07.2005, Az. SP (2005) 2923; Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Parlaments und des Rates über die Errichtung eines Europäischen Zusammenschlusses für territoriale Zusammenarbeit (EZTZ), KOM (2006) 94 endg. vom 07.03.2006.
[896] Rat der Europäischen Union, Begründung des Rates, Interinstitutionelles Dossier: 2004/0168 (COD), 9062/06 vom 06.06.2006.
[897] TA (2006) 0287.
[898] *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 357 f.

EVTZ überlässt. Auf der anderen Seite erfordert dieser Freiraum allerdings präzise Regelungen zur Ausgestaltung des Verbundes im Gründungsübereinkommen sowie in der Satzung, um ein Höchstmaß an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gewährleisten zu können. Die Verordnung stellt dabei den rechtlichen Rahmen dar, innerhalb dessen sich der rechtliche Zuschnitt des EVTZ bewegen muss. Dabei fällt zunächst die erfrischende Kürze der Verordnung mit insgesamt lediglich 18 Artikeln auf, welche als Rahmenartikel mehr an eine Richtlinie erinnert, als an eine Verordnung mit straffen und umfassenden Regelungen.[899] Mit der Problematik von Verordnungen, die maßgeblich durch Rahmenregelungen geprägt sind und augenscheinlich eher den Charakter einer Richtlinie aufweisen, hat sich die Generalanwältin in ihren Schlussanträgen im Rahmen der Rs. C-436/03[900] befasst, in denen sie zum Ausdruck bringt, dass ein Rechtsakt dann den Charakter einer Verordnung aufweist, wenn er etwas Neues schafft und diesbezüglich nicht auf eine Umsetzung angewiesen ist und daher nicht bloß eine Angleichungsmaßnahme darstellt.[901] Diese Voraussetzung erfüllt die EVTZ-VO deutlich, da es sich bei ihr eben nicht um eine bloße Harmonisierung handelt, sondern mit dem Europäischen Zweckverband ein neues europäisches Rechtsinstrument eingeführt wird. Darüber hinaus stellen sich durch die angelegte Anwendungsbreite dieses Rechtsinstruments aber auch aufgrund der handwerklich spürbaren Eile zu einer konsensfähigen Textfassung eine Reihe von Fragen, die es nachfolgend zu erörtern gilt.

Mit einem kursorischen ersten Blick auf den inhaltlichen Aufbau der EVTZ-VO wird in Art. 1 die Natur des EVTZ geregelt, der Name, Ziel als auch den rechtlichen Status festlegt. Im Anschluss wird in Art. 2 das auf den Verbund anwendbare Recht geregelt und in Art. 3 die Zusammensetzung des EVTZ. Die folgenden Artikel 4 und 5 befassen sich mit dem Gründungsverfahren sowie mit dem Erwerb der Rechtspersönlichkeit. Art. 6 regelt die Kontrolle der Verwaltung öffentlicher Mittel und Art. 7 die Aufgaben des Verbundes. Die Artikel 8 und 9 treffen Regelungen zur Übereinkunft und zur Satzung. Art. 10 legt den innerorganisatorischen Aufbau des Verbunds fest, Art. 11 schreibt die Erstellung eines Haushaltsplans vor und Art. 12 befasst sich mit der Liquidation, Zahlungsunfä-

---

[899] Studie von der Groupe d'Études Politiques Européennes (GEPE), erstellt unter der Leitung von Prof. Nicolas Levrat im Rahmen des Programms der wissenschaftlichen Arbeiten des Ausschusses der Regionen, 01/2007, S. 9, 149 f., abrufbar unter www.cor.europa.eu.

[900] EuGH, Urteil vom 02.05.2006, Rs. C-436/03 (Nichtigerklärung der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22.07 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)), Slg. 2006, I-3733; im vorliegenden Fall hat das Europäische Parlament beantragt, die Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft für nichtig zu erklären, da sie auf eine falsche Rechtsgrundlage gestützt wurde und dadurch die Beteiligungsrechte des Parlaments beschnitten wurden (Mitentscheidung statt lediglich Anhörung). Sie hätte anstatt auf Art. 308 EG richtigerweise auf Art. 95 EG basieren müssen, da sie eine Angleichungsmaßnahme darstellte, nicht aber ein neues „supranationales" Instrumente einführte, ABl. EU 2003 Nr. C 289, S. 16.

[901] Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin *C. Stix-Hackl* in der Rs. C-436/03 vom 12.07.2005, Rn. 82 ff., Slg. 2006, I-3749 f.; GEPE-Studie (Fn. 899), a. a. O.

higkeit, Zahlungseinstellung und Haftung. Art. 13 regelt Sanktionen bei Verstößen gegen bestimmte Bereiche nationalen Rechts und Art. 14 beschäftigt sich mit der Auflösung des EVTZ. Art. 15 legt die gerichtliche Zuständigkeit bei Streitigkeiten fest. Art. 16 bis 18 enthalten Schlussbestimmungen, wie unter anderem etwa die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, eine wirksame Anwendung der EVTZ-VO sicherzustellen.

I. Kompetenztitel zum Erlass der VO (EG) Nr. 1082/2006

Strittig war und ist etwa bereits die gewählte Kompetenzgrundlage des Art. 159 Abs. 3 EG (nun: Art. 175 Abs. 3 AEUV).[902] Sie ermächtigt ausdrücklich zu spezifischen Maßnahmen außerhalb des Fonds und stellt damit neben Art. 352 AEUV eine weitere Auffangkompetenz der Union dar.[903] Diese Kompetenz, die eine Ausnahme in Bezug auf die Zuständigkeit von Strukturfördermaßnahmen im Rahmen der fondsgestützten Unterstützung darstellt, kann *de lege lata* nur dann zur Anwendung gebracht werden, sofern „sich spezifische Aktionen außerhalb der Fonds und unbeschadet der im Rahmen der anderen Politiken der Union beschlossenen Maßnahmen als *erforderlich* erweisen". Diese Formulierung, die mit dem Vertrag von Lissabon keine Änderung erfahren hat, gibt Anlass zur näheren Konkretisierung.[904] Zum einen fragt sich, was eine spezifische Aktion außerhalb der Fonds ist; zum anderen, wann das Erforderlichkeitskriterium erfüllt ist. Die (reguläre) Kompetenz aus Art. 174 Abs. 1, Art. 177 und Art. 178 AEUV bezieht sich bei der Verwirklichung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts auf die Instrumente der Strukturfonds und deren Ausgestaltung. Zur Angleichung des Entwicklungsstands unterstaatlicher Gebiete steht damit die finanzielle Unterstützung im Vordergrund. Wann ist also eine Aktion i. S. d. Art. 174 Abs. 4 AEUV noch als *spezifisch* anzusehen? Einerseits kann sich dieses Merkmal der Typizität bzw. Eigentümlichkeit[905] lediglich auf neue Finanzierungsinstrumente beziehen, so dass sich die Kompetenzen in einer finanziellen Förderung erschöpfen.[906] Andererseits kann man den Einwirkungsbereich des Art. 175

[902] Siehe *Kment*, DV 45 (2012), 155, 162 f.; *Martínez*, ZUR 2005, 337, 341 f.; ebenso der *Bundesrat*, BR Drs. 575/04 (Beschluss).

[903] Art. 175 Abs. 3 AEUV lautet: „Falls sich spezifische Aktionen außerhalb der Fonds und unbeschadet der im Rahmen der anderen Politiken der Union beschlossenen Maßnahmen als *erforderlich* [Hervorh. d. Verf.] erweisen, so können sie vom Europäischen Parlament und vom Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen beschlossen werden."

[904] Siehe *Stabenow* in: Grabitz/Hilf, 40. Auflage 2009, Art. 159 EGV, Rn. 5, der die Norm als sehr allgemein und vage erachtet.

[905] Laut *Duden*, Die Deutsche Rechtschreibung, 25. Auflage, 2009 bedeutet -*spezifisch*- „für jemanden, etwas besonders charakteristisch, typisch, eigentümlich, ganz in der jemandem eigenen Art".

[906] So *Stabenow* (Fn. 904), a. a. O.; *Kment*, DV 45 (2012), 155, 162; *Martínez*, ZUR 2005, 337, 341 f., die für eine Begrenzung auf eine bloß finanzielle Förderung argumentieren.

Abs. 3 AEUV auch weiter definieren und darüber hinaus das Gesamtziel der Kohäsion i. S. d. Art. 174 Abs. 1 AEUV als noch *spezifisch* ansehen.[907]

Zieht man den Kreis im Sinne der erstgenannten Variante entsprechend eng, so stellt Art. 175 Abs. 3 AEUV keine adäquate Kompetenzgrundlage für die erlassene EVTZ-VO dar. Schon der dem Verbund eingeräumte Aufgabenbereich verdeutlicht die Überschreitung einer bloß förderungsintendierten Maßnahme, wenn Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 EVTZ-VO auch eine Übertragung *„sonstige[r] spezifische[r] Maßnahmen territorialer Zusammenarbeit zwischen seinen Mitgliedern im Rahmen des in Artikel 1 Absatz 2 genannten Ziels mit oder ohne finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft"* zubilligt. Hierdurch werden generalklauselartig jegliche der territorialen Zusammenarbeit dienenden Maßnahmen als Aufgaben des EVTZ geöffnet, so dass hier bereits buchstäblich eine lediglich als Ergänzung der Strukturfondförderung verstandene Auffangkompetenz des Art. 175 Abs. 3 AEUV weit überschritten ist.[908] Zudem wird mit der Verordnung über ein weiteres Finanzierungsinstrument hinaus ein eigener verwaltungsorganisatorischer Typus etabliert und damit zugleich in das staatsorganisatorische Geflecht der Mitgliedstaaten eingegriffen.[909] Außerdem wird unterstaatlichen Einrichtungen, wie den Kommunen, das Recht gewährt, grenzüberschreitende Einrichtungen zu gründen. Dies berührt die verfassungsrechtlich geregelte auswärtige Kompetenz. Die Kommunen erhalten damit *qua* Unionsrecht eine Stellung, die ihnen nach nationalem Recht nicht, jedenfalls nicht ohne Weiteres zukommt.[910] Diese Dimensionen umfasst die Vorschrift auf den ersten Blick jedenfalls nicht. Zumindest aber müsste sie als zu unbestimmt angesehen werden.

Anderseits kann im Sinne eines unionsrechtskonformen Zustandekommens der Verordnung argumentiert werden, dass es auf das Politikziel des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts als solches ankommt. Diesbezüglich stellt der 5. Erwägungsgrund der EVTZ-VO heraus, dass diese Verordnung keine allgemeine unionsweite Regelung für die territoriale Zusammenarbeit darstellt. Sie ist vielmehr ein spezifisches Instrument zur Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts (Art. 1 Abs. 2 EVTZ-VO), das das in Art. 174 Abs. 1 AEUV wortgleich beschriebene Ziel mit Blick auf eine letztlich *„harmonische Entwicklung der Union als Ganzes"* verfolgt.[911] Unter diesem Blickwinkel scheint Art. 175 Abs. 3 AEUV (bzw. ex-Art. 159 Abs. 3 EG) als tragfähiger Kompetenztitel.

---

[907] Vgl. *Puttler* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 174, Rn. 7, die auf die Ziele des Art. 174 AEUV als allgemeiner Norm abstellt.

[908] Vgl. *Eggers* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 175 AEUV, Rn. 22; *Bundesrat*, BR Drs. 5275/04, S. 1 f., der hierbei auf die Verletzung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung aufmerksam macht.

[909] Siehe *Kment*, DV 45 (2012), 155, 161 f.; *Bundesrat*, BR Drs. 575/04, S. 1 f.; siehe auch *Breuer*, NVwZ 1998, 1001, 1006.

[910] Siehe dazu *Martínez*, ZUR 2005, 337, 341 f.

[911] So auch GEPE-Studie (Fn. 899), S. 76 f.; siehe auch *Puttler* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 175, Rn. 7, die von einer „weit formulierten Auffangkompetenz" spricht.

Diesbezüglich muss allerdings auch ins Gewicht fallen, dass im Rahmen der Harmonisierungstendenzen auf dem Gebiet des Verfahrens- und Organisationsrechts bereits Rechtsakte bestehen, die eine solche schrittweise Ausweitung des unionalen Einflusses auf das „Wie" der Umsetzung und des Vollzugs von Unionsrecht geradezu bestätigen. So ist das Beispiel der Dienstleistungsrichtlinie[912] zu nennen, die in ihren Artt. 6 ff. die Stelle eines sog. Einheitlichen Ansprechpartners etabliert. Artikel 6 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, einheitliche Ansprechpartner einzurichten, bei denen alle dienstleistungsrelevanten Verfahren ausgeführt werden können. Weiterhin regeln Artt. 28 ff. RL 2006/123 EG die Europäische Verwaltungszusammenarbeit. Ihre Umsetzung schlug sich in den Verwaltungsverfahrensgesetzen nieder, so etwa in den §§ 8a ff. und §§ 71a ff. VwVfG.[913] Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang sodann auch die Verpflichtung durch die Wasserrahmenrichtlinie[914], die in Art. 3 Abs. 2 WRRL Flussgebietseinheiten mit entsprechendem Verwaltungsunterbau zu bilden. Auch hier macht das Sekundärrecht organisatorische Vorgaben, wenn auch unter Gewährung eines großzügigen Umsetzungsspielraums.[915] Die grenzüberschreitende Raumplanung rückt damit vermehrt in den europarechtlichen Blickwinkel, so dass hinsichtlich der ursprünglich unangetasteten Organisations- und Institutionskompetenzen der Mitgliedstaaten eine Uminterpretation der vorhandenen Unionskompetenzen zugunsten des *effet-utile*-Grundsatzes[916] stattgefunden hat.[917] Eine Auslegung, die eine bestmögliche Durchsetzung des Unionsrechts gewährleistet, findet zum einen ihre Grenzen im Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EU) sowie im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 4 EU). Andererseits muss aber auch die Gegenprobe gemacht werden. Im Sinne eines *sine-qua-non* darf bei Hinwegdenken der Maßnahme das Unionsziel bzw. die Unionsaufgabe nicht erfüllbar sein.[918]

Weitere in Betracht zu ziehende Ermächtigungsgrundlagen sind zum einen Art. 352 AEUV (ex-Art. 308 EG). Diese Ausnahmekompetenz war allerdings bereits ein Streitthema im Rahmen der Arbeiten zu einer Verordnung zu Euroverbänden.[919] Da jedoch Art. 175 Abs. 3 (bzw. ex-Art. 159 Abs. 3 EG) insofern *lex specialis* darstellt(e), ist schon dogmatisch aufgrund der sich daraus entfaltenden

---

[912] Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12. Dezember 2006, ABl. L 376/36 vom 27.12.2006.

[913] Vgl. dazu auch *Eisenmenger*, NVwZ 2010, 337, 337 f.

[914] Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327/1 vom 22.12.2000.

[915] Vgl. *Kotulla*, NVwZ 2002, 1409, 1411; *Breuer*, NVwZ 1998, 1001, 1004; *ders.*, NuR 2000, 541, 545 f.; *Kment*, DV 45 (2012), 155, 161 f.

[916] Siehe zum Begriff ausführlich etwa *Potacs*, EuR 2009, 465, 465 f.

[917] Siehe bei *Breuer*, NVwZ 1998, 1001, 1006, m. w. N., der in diesem Zusammenhang von einer „Abrundung" der Unionskompetenzen spricht.

[918] Ebd.

[919] Siehe dazu oben Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 2 .

Sperrwirkung ein Zurückgreifen auf die allgemeine Ergänzungskompetenz unzulässig.[920] *Kment* argumentiert auch hierbei wiederum damit, dass schon das Vertragsziel aus Art. 174 Abs. 1 AEUV überstrapaziert würde und aus diesem Grund Art. 352 AEUV nicht zur Anwendung gebracht werden könne.[921]

Zum anderen ist an Art. 114 AEUV (ex-Art. 95 EG) zu denken, der eine Kompetenzgrundlage zur Harmonisierung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten darstellt. Voraussetzung sind dabei nach Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV solche Maßnahmen, die auf die Errichtung bzw. das Funktionieren des Binnenmarktes abzielen. Konkret muss es sich dabei um die Realisierung der Grundfreiheiten handeln.[922] Hierfür besitzt die EU nach Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV eine ausschließliche Zuständigkeit.[923] In Bezug auf die EVTZ-VO fragt sich jedoch, ob die Verordnung ein solches Ziel überhaupt verfolgt. Eine Rechtsangleichung durch Etablierung grenzüberschreitender europäischer Zweckverbände ist indes nicht intendiert. So ist auch hier Erwägungsgrund Nr. 5 heranzuziehen, der eine unionsweite einheitliche Regelung ausdrücklich nicht beabsichtigt.[924] Durch die Verordnung soll (bloß) das Angebot an Instrumenten grenzüberschreitender regionaler und lokaler Zusammenarbeit erhöht werden. Das drückt klar auch Art. 1 Abs. 1 EVTZ-VO aus, der die Gründung solcher Verbände explizit in das Ermessen („kann") der Beteiligten stellt. Andererseits ist in diesem Zusammenhang Art. 16 EVTZ-VO in den Blick zu nehmen, der die Mitgliedstaaten anhält, die „erforderlichen Vorkehrungen für eine wirksame Anwendung der Verordnung" zu treffen.

Im Ergebnis war somit Art. 175 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 159 Abs. 3 EG) in der weit verstandenen Variante richtiger und tragfähiger Kompetenztitel zum Erlass der EVTZ-VO. Die Artt. 114 und 352 AEUV hingegen konnten der Verordnung keine rechtliche Grundlage bieten.

II. Wesen und Rechtsnatur des EVTZ

Gem. Art. 1 Abs. 1 EVTZ-VO ist der Verbund ein solcher für territoriale Zusammenarbeit. Das Attribut *grenzüberschreitend* wurde dabei bewusst gegen das Attribut *territorial* getauscht, um einen Gleichklang mit der Rahmenverordnung Nr.

[920] Siehe *Rossi* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 354, Rn. 89.

[921] *Kment*, DV 45 (2012), 155, 162; so auch *Martínez*, ZUR 2005, 337, 342.

[922] *Frenz/Ehlenz*, EuZW 2011, 623, 623 f.

[923] Nicht jedoch bei der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen; siehe *Kahl* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 114 AEUV, Rn. 5.

[924] Wortlaut des 5. Erwägungsgrundes der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006: „Der Besitzstand des Europarats umfasst verschiedene Möglichkeiten und Rahmenstrukturen für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen regionalen und lokalen Behörden. Mit diesem Rechtsakt wird *nicht* [Hervorh. d. Verf.] das Ziel verfolgt, diese Rahmenstrukturen zu umgehen oder eine Reihe spezieller gemeinsamer Vorschriften für eine einheitliche gemeinschaftsweite Regelung aller betreffenden Vereinbarungen vorzugeben."; vgl. dazu auch GEPE-Studie (Fn. 899), S. 75 f.

1083/2006 und dem Ziel der Europäischen territorialen Zusammenarbeit[925] herzustellen. Die territoriale Zusammenarbeit als Oberbegriff umfasst gem. Art. 1 Abs. 2 EVTZ-VO daher die drei Dimensionen der grenzüberschreitenden, transnationalen und/oder interregionalen Zusammenarbeit. Rein sprachlich ist jedoch das grenzüberschreitende Moment im Wort *territorial* nicht zwingend; eine einheitliche Definition der territorialen Zusammenarbeit i. S. v. Art. 174 Abs. 1 AEUV gibt es indes bislang ebenfalls nicht.[926] Unter Bezugnahme aber auf Art. 3 Abs. 2 lit. c) der VO (EG) 1083/2006 sowie Art. 3 Abs. 2 EVTZ-VO, der Mitglieder aus mindestens zwei Mitgliedsstaaten verlangt, ist eine ausschließlich grenzüberschreitende Auslegung des Begriffs unumgänglich.

Des Weiteren ist die rechtliche Einkleidung des Verbundes zu präzisieren. Gemäß Art. 1 Abs. 3 EVTZ-VO besitzt der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) Rechtspersönlichkeit. Näheres hierzu enthält die Verordnung allerdings nicht. Die Regelung schafft zwar einerseits auf prägnante Weise Tatsachen, weckt jedoch anderseits zugleich das Bedürfnis nach einer Konkretisierung. So gibt die Vorschrift keinen Aufschluss über die Art und Ausgestaltung der Rechtspersönlichkeit eines EVTZ sowie über die Möglichkeit, diese individuell bestimmen zu können. Konkret bedürfen zwei sich aufdrängende Fragen der Klärung.

1. Welches Rechtssystem ist der Rechtspersönlichkeit eines EVTZ zugrunde zu legen?
2. Welchem Bereich einer Rechtsordnung ist diese Rechtspersönlichkeit zuzuordnen?

1. Rechtssystem

Diesbezüglich bedarf Art. 1 Abs. 3 EVTZ-VO der Auslegung. Auf den ersten Blick mag man meinen, dass ein europäischer Zweckverband auf Grundlage einer europäischen Verordnung auch eine unionsrechtliche Verankerung erfährt und damit ein eigenes Rechtsinstitut des Unionsrechts darstellt. Schaut man in die Verfahrensdokumente zur Entstehung der Verordnung, so ist nicht erkennbar, wofür sich der Verordnungsgeber entschieden hat oder aber ob er diese Entscheidung bewusst offengelassen hat. Textlich lassen sich jedenfalls sowohl für die eine als auch für die andere Variante Anhaltspunkte finden. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass der EVTZ mit den jeweils nationalen Rechtsordnungen im Einklang stehen soll und sich aufgrund der zahlreichen Verweise[927] ins nationale Recht damit der Verdacht erhärten mag, dass es sich hierbei nicht um eine europäische Rechtspersönlichkeit handeln kann. Zunächst aber regeln Art. 1 Abs. 3 i. V.m.

---

[925] Art. 3 Abs. 2 lit. c) Verordnung (EG) Nr. 1083/2006.

[926] Siehe *Puttler* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 174, Rn. 9.

[927] Siehe z. B. Art. 4 Abs. 3; Art. 6 Abs. 1; Art. 7 Abs. 2; Art. 8 Abs. 2 lit. e); Art. 12 Abs. 1 EVTZ-VO.

Abs. 4 sowie Art. 2 Abs. 1 lit. c) EVTZ-VO die begrenzende Wirkung des nationalen Rechts und machen damit bloß ihre nachrangige Bedeutung als Auffangrecht deutlich.[928] Ebenfalls hebt der achte Erwägungsgrund zu der EVTZ-VO[929] das Bedürfnis eines solchen Instruments auf gemeinschaftlicher Ebene hervor, wobei hieraus kein stichhaltiges Argument für eine *unionsrechtliche* Rechtspersönlichkeit gezogen werden kann, da hier zuvörderst das Regelungsbedürfnis an sich hervorgehoben wird, nicht aber die diesbezügliche rechtliche Qualität des Instruments.[930] Andererseits regelt Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO in Bezug auf den Erwerb der Rechtspersönlichkeit, dass es maßgeblich auf die Registrierung oder Veröffentlichung der Verbundssatzung nach dem *nationalen* Recht des Sitzstaates ankommt.[931] Die Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union über die Gründung des Verbundes hat danach *keine* konstitutive Wirkung. Die Gründung hat sich damit nach nationalem Recht zu richten, so dass es hiernach, ungeachtet der übrigen Verweise ins nationale Recht, schwerfällt, eine Rechtspersönlichkeit auf unionsrechtlicher Grundlage anzunehmen.

Allerdings drängt sich an dieser Stelle ein Vergleich mit anderen europäisch geregelten Rechtsformen, wie etwa der Europäischen Genossenschaft (*Societas Cooperativa Europaea*)[932] auf. Schaut man sich die Struktur und Formulierungen der SCE-VO[933] an, so fallen textliche Übereinstimmungen ins Auge. So ähnelt bezüglich der Rangordnung der Rechtsquellen Art. 2 EVTZ-VO dem Art. 8 SCE-VO und bezüglich der Erlangung der Rechtspersönlichkeit Art. 18 SCE-VO dem Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO. Zudem wird auch hier in gleicher knapper Weise in Art. 1 Abs. 5 SCE-VO formuliert, dass die SCE Rechtspersönlichkeit besitzt. Die SCE eignet sich des Weiteren als geeigneter Vergleich, da sich mit diesem Problempunkt bereits die Generalanwaltschaft des Europäischen Gerichtshofes beschäftigt hat.[934] Die zuständige Generalanwältin warf dabei die Frage nach der Abgrenzung zwischen einer eigenständigen europäischen Rechtsform und einer solchen, die sich nationalem Recht unterordnet, auf.[935] Sie weist darauf hin, dass für eine eigenstän-

---

928 Vgl. dazu auch *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 363; GEPE-Studie (Fn. 899), S. 94.

929 Erwägungsgrund Nr. 8: „Zur Überwindung der Hindernisse für die territoriale Zusammenarbeit bedarf es eines Instruments der Zusammenarbeit auf gemeinschaftlicher Ebene, um im Gebiet der Gemeinschaft Kooperationsverbünde mit eigener Rechtspersönlichkeit unter der Bezeichnung „Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit" (EVTZ) zu gründen. […]"

930 So auch *Pechstein/Deja*, a. a. O.

931 In Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO heißt es: „Die in Artikel 9 genannte Satzung und jede spätere Änderung wird gemäß den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat, registriert und/oder veröffentlicht. Der EVTZ erwirbt Rechtspersönlichkeit am Tag *dieser* [Hervorh. d. Verf.] Registrierung oder Veröffentlichung, je nachdem, was zuerst eintritt. […]"

932 Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABl. L 207, S. 1.

933 Ebd. (Fn. 932).

934 Siehe zu EuGH, Rs. C-436/03 oben Fn. 900.

935 Schlussanträge der Generalanwältin (Fn. 901), Rn. 73

dige Rechtsform die Regelungen zur Gründung des Rechtsinstituts in der EU-Verordnung zur Anwendung sprechen.[936] Sie macht darauf aufmerksam, dass eine ausdrückliche Regelung zur Rangordnung einen weiteren Hinweis geben kann.[937] Ebenso stellt sie darauf ab, ob die in Rede stehende Verordnung etwas „genuin Neues" schafft und ob es sich um eine Gründung *ex nihilo* handelt.[938] Schließlich bejaht sie diese Merkmale in Bezug auf die Europäische Genossenschaft und bestätigt die Schaffung einer neuen europarechtlichen Rechtsform.[939] Dass des Öfteren auf die Anwendung nationalen Rechts verwiesen wird, tut dieser Argumentation jedoch keinen Abbruch. Entscheidend ist insofern die *Grundlegung* des Rechtsinstituts.

Überträgt man diese Kriterien nun auf den EVTZ, so ergibt sich Folgendes. Das erwähnte Kernargument ist jenes der Rangfolge der Rechtsordnungen. Art. 2 Abs. 1 EVTZ-VO regelt, dass die Bestimmungen dieser Verordnung Vorrang haben vor denen der Übereinkunft gem. Art. 8 und der Satzung gem. Art. 9. Nur soweit Bereiche nicht oder nur zum Teil von dieser Verordnung geregelt sind, kommt ergänzend das einschlägige nationale Recht des Sitzstaates zur Anwendung. Der EVTZ unterliegt damit primär der Verordnung. Sie stellte damit die *Grundlegung* für dieses Rechtsinstrument dar. Nationales Recht würde demgegenüber lediglich als Lückenfüller gelten.[940] Der EVTZ tritt zudem als ein neues Instrument neben den bisher existierenden Kanon an Kooperationsverbünden (Art. 1 EVTZ-VO). Er stellt damit etwas Neues dar und bedarf für seine Existenz keiner nationalen rechtsetzenden Maßnahmen. Art. 16 Abs. 1 EVTZ-VO bestimmt insofern nur die zur Anwendung der Verordnung erleichternden Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten. Hiernach liegen die im Vergleich mit der Europäischen Genossenschaft herangezogenen Kriterien zur Beurteilung des zugrunde zu legenden Rechtssystems in Bezug auf die Rechtspersönlichkeit vor, so dass der logische Schluss bedeutet, den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit als eine juristische Person des Unionsrechts anzusehen.[941]

Anderer Auffassung sind diesbezüglich *Pechstein/Deja*[942], die in ihrem Aufsatz maßgeblich auf die Entwicklung in der Praxis abstellen. Sie machen darauf aufmerksam, dass für bereits gegründete EVTZ die Rechtspersönlichkeit nach nationalem Recht vereinbart worden ist, so etwa in der französichen Rechtsform eines

[936] Schlussanträge der Generalanwältin (Fn. 901), Rn. 78.
[937] Schlussanträge der Generalanwältin (Fn. 901), Rn. 85.
[938] Schlussanträge der Generalanwältin (Fn. 901), Rn. 86.
[939] Schlussanträge der Generalanwältin (Fn. 901), Rn. 87: „Mit der streitigen Verordnung wurde also die neue Rechtsform der SCE geschaffen. Wie Rat und Parlament übereinstimmend festhalten, schafft die Verordnung daher eine neben nationalen Strukturen parallele gemeinschaftliche Struktur."
[940] Anders beispielweise im Karlsruher Übereinkommen. Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 KAÜbk. hat der GÖZ seine *Grundlegung* im anwendbaren innerstaatlichen Recht des Sitzstaates.
[941] So auch die GEPE-Studie (Fn. 899), S. 96; a. A. *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 364.
[942] Ebd.

syndicat mixte für den Eurodistrikt Strasbourg-Ortenau.[943] Ebenso verhält es sich etwa bei dem EVTZ „Großregion“[944]. In Konsequenz zum obigen Befund hätte eine solche Abweichung die Rechtswidrigkeit bzw. die Nicht-Existenz solcher EVTZ zur Folge. Die Autoren interpretieren das Schweigen zu der *Grundlegung* des Rechtsinstituts dahingehend, dass die Verordnung dieser Frage letztlich gleichgültig gegenüberstehe, so dass daraus ein Wahlrecht abzuleiten sei, den EVTZ als unionale Rechtsperson gründen zu können oder alternativ als eine solcher nach nationalem Recht.[945]

Der Ansatz von *Pechstein/Deja* ist zwar ein pragmatischer, nicht jedoch ein juristisch überzeugender. Zur Beantwortung der Frage, in welcher Rechtsordnung der EVTZ seine „Heimat“ hat, lohnt ein genauerer Blick auf die Verweisungsnormen. Die Verweisung in andere Rechtsordnungen spricht nicht prinzipiell gegen die grundsätzliche Verankerung eines Rechtsinstituts in einer bestimmten Rechtsordnung. Wenn man die im Kollisionsrecht gängige Unterscheidung zwischen kollisionsrechtlicher und materiell-rechtlicher Verweisung bemüht, ist zu klären, ob es der Wille des europäischen Verordnungsgebers war, den EVTZ als Ganzes dem Unionsrecht oder den jeweils nationalen Rechtsordnungen zu unterstellen. Alternativ könnte er auch eine Wahlfreiheit beabsichtigt haben, die die rechtliche Verankerung in das Ermessen der Gründungsmitglieder stellt. Eine Regelung zur kollisionsrechtlichen Verweisung zugunsten der nationalen Rechtsordnungen als *Grundlegung* müsste diesbezüglich etwa lauten: *„Der EVTZ unterliegt dem von den Mitgliedern im Sinne des Artikels 3 gewählten Recht“*[946]. Mit einer solchen Regelung wäre es den Mitgliedern freigestellt, die rechtliche Heimat des Verbundes frei zu bestimmen. Sie würde den Parteien ein kollisionsrechtliches Wahlrecht einräumen und damit den Gründungsmitgliedern eine nationalrechtliche juristische Person als EVTZ zu gründen ermöglichen.

Dagegen heißt es in Artikel 2 Abs. 1 Satz 1 EVTZ:

Artikel 2: Anwendbares Recht

(1) Der EVTZ unterliegt

---

[943] Art. 3 Abs. 2 der Gründungsvereinbarung des Europäischen Verbundes für territoriale Zusammenarbeit „Eurodistrikt Strasbourg-Ortenau“: „Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit „Eurodistrikt“ ist eine öffentlich-rechtliche Einrichtung in Form eines *Syndicat mixte* nach Art. L. 1115-4-2 und L 5721-1 ff. des *Code Général des Collectivités territoriales.*“

[944] Vgl. Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), KOM (2011) 462 endgültig vom 29.07.2011, S. 8; siehe auch http://www.granderegion.net.

[945] *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 364; zustimmend *Kment*, DV 45 (2012), 155, 157.

[946] Vgl. etwa Artikel 3 Abs. 1 Satz 1 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I).

> a. *den Bestimmungen dieser Verordnung;*
>
> b. *den Bestimmungen der in den Artikeln 8 und 9 genannten Übereinkunft und der Satzung, soweit die vorliegende Verordnung dies ausdrücklich zulässt;*
>
> c. *in Bezug auf von dieser Verordnung nicht oder nur zum Teil erfasste Bereiche den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.*
>
> *[…]*

Die zitierte Vorschrift regelt explizit das auf den EVTZ anwendbare Recht. Primär – und das ist entscheidend – unterliegt der EVTZ den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006, somit dem Unionsrecht. In diesem Punkt gewährt die Verordnung den Gründungsmitgliedern keine Wahlfreiheit über das dem Verbund zugrundeliegende Recht. Bei der Verweisungsnorm in Art. 2 Abs. 1 lit. c) EVTZ-VO kann es sich damit nicht um eine kollisionsrechtliche Verweisung handeln. Sie ist, genauso wie die übrigen zahlreichen Verweisungen in die nationale Rechtsordnung des jeweiligen Sitzstaates, lediglich eine materiell-rechtliche Verweisungsnorm, die für einzelne Fragen in eine fremde Rechtsordnung verweist. Grundsätzlich aber ist dieser Norm deutlich die Absicht zu entnehmen, dass der EVTZ trotz seiner vielfältigen individuellen Ausgestaltungsmöglichkeiten eine juristische Person des Unionsrechts ist. Eine andere Auslegung würde zudem den Verordnungscharakter dieses Rechtsaktes in Frage stellen und den EVTZ als ein gänzlich umsetzungsbedürftiges Rechtsinstrument im Rahmen der Schrankenvorschriften degradieren. Dem EVTZ müsste das Merkmal des europarechtlich „genuin Neuen" abgesprochen werden, so dass die Verordnung faktisch zu einer Richtlinie verkümmern würde.

2. Bereichszuordnung

Die zweite Frage, die einer Antwort bedarf, ist die nach der Bereichszuordnung, also ob die Rechtsnatur des Verbunds privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art sein kann. Sie geht nicht mit der Bestimmung über die zugrundeliegende Rechtsordnung einher. Diese Frage lässt die Verordnung jedoch offen, obwohl es im Vorfeld im Rat der Europäischen Union Stimmen gab, eine entsprechend klarstellende Regelung aufzunehmen.[947] Sie bestimmt in Art. 1 Abs. 4 Satz 1 EVTZ-VO insofern nur, dass der Verbund in jedem Mitgliedstaat über die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit verfügt, die im innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats juristischen Personen zuerkannt wird, trifft aber keine Aussage darüber, ob damit juristische Personen des Privatrechts oder des Öffentlichen

[947] So setzten sich die *Niederlande* und *Italien* dafür ein, dem Art. 1 Abs. 3 EVTZ-VO den Zusatz „des öffentlichen Rechts" hinzuzufügen. Ungarn plädierte für eine Präzisierung der Art des anzuwendenden Rechts. Auch *Griechenland* äußerte Zweifel in Bezug auf die Unbestimmtheit der Vorschrift. *Deutschland* allerdings sah hierbei keinen Ergänzungsbedarf; siehe Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 7, Fn. 5.

Rechts gemeint sind. In der Literatur[948] werden einige Vorschriften in die Prüfung genommen, um anschließend erkennen zu müssen, dass es an klaren Indizien für die eine oder andere Variante fehlt. So wird für eine öffentlich-rechtliche Rechtsform ins Feld geführt, dass nach Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO die Teilnahme der Mitglieder an einem EVTZ unter einem Genehmigungsvorbehalt durch den jeweiligen Mitgliedstaat stehe und eine Verweigerung u. a. aus Gründen des öffentlichen Interesses ermöglicht werde. Art. 6 EVTZ-VO schreibe mit der Kontrolle des Verbundes eine bei öffentlich-rechtlichen Kooperationsformen typische Aufsicht vor. Zudem erlaube Art. 13 EVTZ-VO die Untersagung der Tätigkeit des Verbundes oder die Verpflichtung des jeweiligen Mitgliedes zum Austritt aus dem Verbund, sofern gegen die öffentliche Ordnung oder das öffentliche Interesse eines mitgliedstaatlichen Rechts verstoßen werde. Auch das Verbot der Übertragung von hoheitlichen Aufgaben in Art. 7 Abs. 4 EVTZ-VO wird als Indiz für eine öffentlich-rechtliche Form angeführt. Art. 15 Abs. 3 EVTZ-VO abstrahiert im Rahmen der gerichtlichen Zuständigkeit die Aufgabe von der Institution des europäischen Verbundes und bringt damit einmal mehr die bewusste Regelungslücke dieser Frage zum Ausdruck. Ebenso wird auch in Art. 8 Abs. 3 lit. e) EVTZ-VO das auf die Übereinkunft anzuwendende Recht nicht näher konkretisiert und spricht damit ebenso für die Entscheidungsfreiheit der Mitglieder. Letztendlich sprechen sowohl die historische Auslegung aufgrund der in den Materialien deutlich werdenden bewussten Regelungslücke als auch die grammatisch-systematische Auslegung, die sogar Anhaltspunkte für eine in das Ermessen der Partner gestellte Entscheidung sprechen, gegen eine von vornherein entsprechende Festlegung durch die Verordnung. Im Übrigen kann diese Lösung auch durch die Überlegung gestützt werden, dass das Unionsrecht aber auch andere europäische Rechtsordnungen nicht so stark zwischen Öffentlichem Recht und Zivilrecht differenzieren, wie es die deutsche tut.[949]

Bei der Entscheidung für das Privatrecht oder das Öffentliche Recht sind sodann pragmatisch-effiziente Überlegungen anzustellen. Richtungslenkend dürften dann z. B. Aspekte, wie die Wahl der zu übertragenden Aufgaben und des Sitzstaates, deren ausschlaggebende Rechtsordnung mit der Zielerreichung und Aufgabenerfüllung des Verbunds vereinbar ist.[950] Unabhängig von der vorgelagerten Frage, welchem Rechtsbereich der Verbund zugeordnet werden soll, ist in Bezug auf die Rechtswahl mangels eines Regelungsregimes bzw. adäquater Auswahlvarianten an Rechtsformen in der dem Verbund zugrunde liegenden Unionsrechtsordnung[951] *hilfsweise*[952] die materiell-rechtlichen Verweisungsnormen in die jeweili-

[948] *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 365 f.; GEPE-Studie (Fn. 899), S. 97 f.; siehe auch *Peine/Starke*, LKV 2008, 402, 403; *Kment*, DV 45 (2012), 155, 157.

[949] Vgl. etwa *Stelkens* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 212 f.

[950] Vgl. dazu GEPE-Studie (Fn. 899), S. 98, 138.

[951] Siehe obige Ausführungen zur Rechtspersönlichkeit des EVTZ.

[952] Siehe bzgl. der Formulierung *„hilfsweise"* in: GEPE-Studie, a. a. O.

ge nationale Rechtsordnung des Sitzstaates (*in concreto* Art. 2 Abs. 1 lit. c) und Art. 8 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO) in Anspruch zu nehmen. So besteht die Möglichkeit, sich auf diese Weise etwa des nationalen Vereinsrechts oder aber des Rechts zur kommunalen Zusammenarbeit zu bedienen.

Mit Blick auf Art. 1 Abs. 4 EVTZ-VO, der dem Verbund die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit in den Mitgliedstaaten im Vergleich zu den dortigen juristischen Personen einräumt, ist anzumerken, dass dieser sich an Art. 335 AEUV (ex-Art. 282 EG) anlehnende Artikel nur den Grundsatz regelt, welcher jedoch in zweifacher Hinsicht eine Beschränkung erfährt.[953] Zum einen bestimmt sie sich an den dem Verbund übertragenen Aufgaben. Gemäß Art. 7 Abs. 2 EVTZ-VO handelt der Verbund *innerhalb der Grenzen der ihm übertragenen Aufgaben*. Zum anderen gilt die dem Verbund einzuräumende Rechts- und Geschäftsfähigkeit nur auf dem Gebiet, in dem der Verbund seine Aufgaben durchführen darf (Art. 8 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO). Dabei wären weitergehende einschränkende Bestimmungen der Rechts- und Geschäftsfähigkeit durch mitgliedstaatliches Recht aufgrund des Anwendungsvorrangs der EU-Verordnung ohne Bedeutung.

Zusammenfassend unterliegt der EVTZ damit dem Unionsrecht. Eine Bereichszuordnung des EVTZ zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht unternimmt die EVTZ-VO indes nicht.

III. Mitglieder des EVTZ

Die Zusammensetzung des EVTZ ist in Art. 3 EVTZ-VO geregelt, der die potentiellen Mitglieder unter Absatz 1 abschließend aufzählt. Als Mitglieder eignen sich danach Mitgliedstaaten, regionale und lokale Gebietskörperschaften sowie Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG[954]. Weiterhin sind auch Verbände zugelassen, die sich aus Einrichtungen der eben genannten Kategorien zusammensetzen. Darüber hinaus beschreibt der Sechzehnte Erwägungsgrund die Ermöglichung der Einbeziehung von Rechtsträgern aus Drittländern, obwohl die Verordnung ihnen eine Mitgliedschaft nicht ermög-

[953] *Griechenland*, *Spanien*, *Irland* und *Österreich* schlugen vor, dem EVTZ „dieselbe Rechts- und Geschäftsfähigkeit“ einzuräumen; *Frankreich* schlug eine konkretisierende Formulierung vor und zwar: „die durch die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten einem nationalen Verbund vergleichbarer Natur und Zielsetzung zuerkannte Rechts- und Geschäftsfähigkeit“; die *Niederlande* sprachen sich für die Aufnahme einer ausführlicheren Auflistung aus, siehe Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 8, Fn. 1, 2.

[954] Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114.

licht.[955] Grundsätzlich nicht befugt, Mitglied eines EVTZ zu sein, sind Private.[956] Dies gilt jedoch nicht für solche privaten Einrichtungen, die Vertragspartner im Sinne der öffentlichen Auftragsvergabe (Art. 3 Abs. 1 lit. d) EVTZ-VO) sind.[957]

Auffällig ist zunächst, dass die Kategorie der **Mitgliedstaaten** die Aufzählung der zugelassenen Mitglieder anführt, wobei doch der Verbund primär ein Instrument zur unterstaatlichen Kooperation darstellen soll.[958] Dass Staaten bzw. Gliedstaaten nicht nur als Vertragspartner der jeweiligen Dachstaatsabkommen auftreten, sondern darüber hinaus auch als mögliche Mitglieder des geschaffenen Kooperationsinstruments berücksichtigt werden, ist allerdings nicht neu. Bereits im Karlsruher Übereinkommen ist der Anwendungsbereich gem. Art. 2 Abs. 2 KAÜbk. auch auf einzelne Bundesländer und Kantone als Gliedstaaten erweitert. Der Gesamtstaat als völkerrechtlich souveräner Staat ist aber von dieser Erweiterung nicht eingeschlossen, sondern aus dem Anwendungsbereich sogar ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 6 KAÜbk.). Diese Besonderheit in der EU-Verordnung war jedoch von Beginn des Verfahrens an textlich in dieser Weise angelegt und war im Verlauf auch nie Gegenstand von Änderungsvorschlägen. Als Begründung wird vorgebracht, dass es eine Notwendigkeit sei, um gerade in Staaten mit starken staatlichen Verwaltungsstrukturen eine grenzüberschreitende Kooperation mit deren regionalen und lokalen Gebietskörperschaften unter Einbindung des Gesamtstaates etablieren zu können.[959] Des Weiteren eigne sich diese Möglichkeit insbesondere für solche Staaten, die keine selbständigen Untergliederungen, wie etwa Regionen, haben.[960]

Unter Mitgliedstaaten im Sinne des Unionsrechts werden hierbei allerdings nur die jeweiligen Regierungsbehörden verstanden. Nicht umfasst von diesem Begriff sind jedoch die Regierungen seiner Teile, wie der Gliedstaaten oder autonomer Regionen. Der EuGH begründete diese Auslegung mit dem institutionellen Gleichgewicht im Sinne der Verträge.[961] Des Weiteren tritt hier der Mitgliedstaat

---

955 *Belgien* und *Ungarn* sprachen sich sogar dafür aus, Art. 3 EVTZ-VO um die Möglichkeiten der Mitgliedschaft auch auf Drittstaaten zu erweitern, siehe Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 10, Fn. 3; missverständlich *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 374; diesbezüglich präziser *Kment*, DV 45 (2012), 155, 158 sowie *Peine/Starke*, LKV 2008, 402, 404.

956 Siehe *Peine/Starke,* LKV 2008, 402, 404; *Kment*, DV 45 (2012), 155, 158.

957 Siehe auch klarstellend den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), KOM (2011) 462 endgültig vom 29.07.2011, S. 6.

958 Vgl. PE-Dok. 355/76 (Gerlach Bericht), S. 5 ff.; Europäisches Parlament, Erste Lesung (***I), Bericht des Ausschusses für Regionale Entwicklung vom 21.06.2005, PE-Dok. 357.502 (A6-0206/2005 endg.), Änderungsantrag 16.

959 Siehe in: GEPE-Studie (Fn. 899), S. 112 f.; vorrangig wurde hierbei an die Staaten im Rahmen der Osterweiterung gedacht.

960 *Janssen*, Osteuropa 2-3/2007, 133, 139; *Gabbe/v. Malchus* in: AGEG (Hrsg.), S. 85.

961 Beschluss des Gerichtshofes vom 21.03.1997, Rs. C-95/97 (Wallonische Regionen./.Kommission), Slg. 1997 I-1787, 1791, Rn. 6.

nicht als souveräner Staat bei, sondern als eine Körperschaft innerhalb der Grenzen seiner Befugnisse (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EVTZ-VO). Nur hingewiesen soll an dieser Stelle mit Blick auf den deutschen Bundesstaat auf die Problematik der gegen das Bundesstaatsprinzip verstoßenden Mischverwaltung für diejenigen Fälle, die nicht verfassungsrechtlich zugelassen sind.

Des Weiteren gehören erwartungsgemäß **regionale und lokale Gebietskörperschaften** zum Kreis der zulässigen Mitglieder eines EVTZ. Diese Begrifflichkeit leitet sich ab aus Art. 300 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 263 EG). Darunter sind solche Gebietskörperschaften zu subsumieren, die eine abgrenzbare territoriale Einheit mit einem Mindestmaß an administrativen und legislativen Befugnissen aufweisen sowie ausgestattet sind mit einer vom Staat verschiedenen, eigenen Rechtspersönlichkeit.[962] Fraglich ist dennoch, was unter *„regional"* und *„lokal"* genau zu verstehen ist. Bezüglich der „Region" gibt es dabei keine einheitliche Definition.[963] Tatsächlich sind mit Blick auf den Ausschuss der Regionen Gebietskörperschaften mit Staatsqualität bis zu dezentralen Verwaltungseinheiten vertreten.[964] Was die Vertretung der Kommunen, also der lokalen Gebietskörperschaften, angeht, gibt es auf mitgliedstaatlicher Ebene ebenso keine einheitliche Struktur.[965] Vielerorts existiert eine Selbstverwaltungsebene, wie sie in Deutschland ausgestaltet ist, gar nicht, so dass lediglich dezentrale Verwaltungseinheiten vorhanden sind. Das gilt für die Gemeinden, aber vielmehr noch für die Kreise, die als Selbstverwaltungseinheit gar keine Berücksichtigung finden, wie z. B. in Griechenland oder Portugal.[966] Daher ist es auch verständlich, dass es eine einheitliche Definition der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften aufgrund der Verschiedenheit der Strukturen in den Mitgliedstaaten gar nicht geben kann. Ungeachtet der hier nicht weiter relevanten Probleme der deutschen Besetzung im Ausschuss der Regionen fallen hier jedoch unproblematisch deutsche Kommunen, wie etwa Gemeinden, Landkreise, Regionalverbände und dergleichen unter die o. g. Definition und damit in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 lit. b) und c) EVTZ-VO. Sie haben aufgrund dieser Norm ein echtes justiziables Recht auf Mitgliedschaft in einem EVTZ. Im Streitfalle sind gem. Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 EVTZ-VO die mitgliedstaatlichen Gerichte zuständig.

---

[962] *Suhr* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 300 AEUV, Rn. 29; siehe auch *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 374; GEPE-Studie (Fn. 899), S. 113 f.

[963] Vgl. *Knemeyer* in: ders., Europa der Regionen, S. 25; *Benz*, VerwArch 83 (1993), 328, 330 f.

[964] Vgl. *Heberlein*, Europa der Kommunen, S. 25; *Knemeyer* in: ders., a. a. O., S. 55 f., der die deutschen Bundesländer als Regionen mit Staatsqualität innerhalb der Mitgliedstaaten begreift, Luxemburg als eine Region mit gleichzeitigem Status als Mitgliedstaat der EU ansieht, Regionen mit „praestaatlicher Qualität" beobachtet, nämlich autonome Regionen in Spanien und Belgien, die sich auf dem Weg zu einem Bundesstaat befinden, weiterhin dezentrale Verwaltungseinheiten, wie die französischen Regionen, die niederländischen Provinzen, die dänischen Amtskommunen, die portugiesischen Festlandregionen und italienischen Region beschreibt und schließlich die Regionen mit sektoral begrenzter Zuständigkeit in Irland und Großbritannien nennt.

[965] *Heberlein*, a. a. O., S. 25.

[966] *Heberlein*, a. a. O., S. 26.

Mit der Aufnahme von **Einrichtungen des öffentlichen Rechts** i. S. d. Art. 9 UAbs. 2 der Richtlinie 2004/18/EG[967] in Art. 3 Abs. 1 lit. d) EVTZ-VO hat man den Kreis der Beteiligten auch auf eine Vielzahl von Institutionen erweitert, die nicht den Status einer Gebietskörperschaft haben. Auch ihnen wird dadurch ermöglicht, diese Rechtsform zu nutzen und grenzüberschreitend zu kooperieren. Voraussetzung, unter die Definition dieser Art Einrichtungen zu fallen, ist dreierlei. *Erstens* muss die Einrichtung zu dem Zweck gegründet worden sein, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen. *Zweitens* muss sie Rechtspersönlichkeit besitzen. *Drittens* muss sie überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert werden und hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch Letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern bestehen, die vom Staat, von den Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.[968] Bei solchen Einrichtungen muss es sich daher nicht zwangsläufig um solche des öffentlichen Rechts handeln. Auch juristische Personen des Privatrechts können unter diese Definition fallen, wie z. B. kommunale Krankenhäuser, Bibliotheken, Kindergärten, Schwimmbäder oder Friedhöfe. Als juristische Personen des öffentlichen Rechts können Universitäten, berufsständische Körperschaften oder Krankenkassen genannt werden. Ebenso gelten auch Anstalten und Stiftungen als Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG.[969]

Kritische Stimmen befürchten durch diese unüberschaubare Ausweitung des potentiellen Mitgliederkreises eine „Verwässerung“ der territorialen Zusammenarbeit im eigentlichen Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006, gerade für den Fall, dass bestimmte Gruppen die Form des EVTZ vermehrt in Anspruch nehmen, blieben aber einen Beweis bisher schuldig.[970]

Verbände gem. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 EVTZ-VO sind Zusammenschlüsse von Institutionen der bisher erörterten Kategorien. Dabei macht es keinen Unterschied, ob Mitglieder dieser Verbände nur einer oder mehreren dieser Kategorien zuzuordnen sind. Auf den ersten Blick fragt sich, welche Vorteile ein solcher, letztlich doppelter Zusammenschluss mit sich bringt, denn eigentlich ist eine Mitgliedschaft den einzelnen Teilmitgliedern des Verbands auch ohne diesen organisatorischen „Überbau“ möglich. Trotzdem ist die Ermöglichung, sich bereits als Verband dem Europäischen Verbund anzuschließen, sinnvoll. Zunächst nämlich würde durch diese Möglichkeit die rechtliche Anzahl der Mitglieder verringert

---

[967] Siehe Richtlinie 2004/18/EG (Fn. 954).

[968] Verzeichnis der Einrichtungen des öffentlichen Rechts gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. d) der Verordnung (EG) 1082/2006, ABl. L Nr. 134 vom 30.04.2004, S. 114.

[969] Für eine detaillierte Auflistung der Einrichtungen siehe Anhang III der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. 2004 L Nr. 134, S. 165 ff., geändert durch Entscheidung 2008/963/EG der Kommission vom 09.12.2008, ABl. 2008 L Nr. 349, S. 79 ff.

[970] GEPE-Studie (Fn. 899), S. 114 f.

werden, wohingegen die tatsächliche Teilnehmerzahl unverändert bliebe. Diese Art der Clusterbildung hat den Vorteil, dass durch diesen Zusammenschluss nach nationalem Recht rechtliche Unwägbarkeiten des noch jungen Rechtsinstituts des EVTZ kompensiert werden können. Durch eine Verminderung der Handelnden wird dieses Risiko zum einen in ein rechtlich gefestigtes Verbandsrecht herausverlagert und zum anderen ein Gleichgewicht für den Fall geschaffen, dass es eine Überrepräsentation von Teilnehmern aus einem bestimmten Mitgliedstaat gibt. Des Weiteren eignet sich diese Variante der Mitgliedschaft auch sehr gut für bereits bestehende transnationale Verbünde von lokalen und regionalen Gebietskörperschaften, wie etwa die VRE, RGRE, Eurocities oder die AGEG. Sie können entweder einem EVTZ als Mitglied beitreten oder sich alternativ selbst in einen EVTZ umwandeln und somit eine höhere Stufe der Verrechtlichung erreichen.

Zudem erfüllt diese Voraussetzungen auch ein EVTZ selbst, so dass ein EVTZ als Verband im Sinne von Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 i. V. m. Abs. 1 lit. d) EVTZ-VO auch Mitglied eines anderen EVTZ sein kann.[971]

Abschließend soll noch auf die zwar in Art. 3 EVTZ-VO nicht vorgesehene Variante, aber dennoch im Sechzehnten Erwägungsgrund erwähnte Möglichkeit der **Teilnahme von Rechtsträgern aus Drittstaaten** eingegangen werden. Eine unmittelbare Einbeziehung von drittstaatlichen lokalen Gebietskörperschaften oder weiteren Mitgliedschaften im Sinne von Art. 3 EVTZ-VO ist bereits rechtlich ausgeschlossen, da schon die der Verordnung zugrunde liegende Rechtsgrundlage des Art. 175 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 159 Abs. 3 EG) eine solche Ausweitung nicht zulässt.[972] Dennoch will sich der Verordnungsgeber dieser Option nicht kategorisch verschließen und erklärt im o. g. 16. Erwägungsgrund, dass „die Annahme einer Gemeinschaftsmaßnahme zur Schaffung eines EVTZ (..) jedoch nicht die Möglichkeit ausschließen (sollte), dass Rechtsträger aus Drittländern an dem gemäß dieser Verordnung geschaffenen EVTZ teilnehmen können, sofern dies nach dem Recht eines Drittlandes oder nach Abkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern erlaubt ist." Damit öffnet er sich, im Gegensatz zu vergleichbaren Modellen, wie der SCE als auch der EWIV, ausdrücklich für eine drittstaatliche Ausweitung der Kooperation. Rechtlich ist die Frage des „Wie" mit dem Mittel des völkerrechtlichen Vertrages zu beantworten, und zwar zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten und dem betreffenden Drittstaat über die Anwendbarkeit der Verordnung auf diesen. Die bloße Vereinbarkeit mit dem Recht des Drittstaats kann dabei allerdings keine hinreichende Grundlage für eine Einbeziehung in den Mitgliederkreis des EVTZ sein. Als Rechtsgrundlage ist daher

---

971 Vgl. auch *Krzymuski/Kubicki*, NVwZ 2014, 1338, 1342.

972 Ausdrücklich im 16. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 1082/2006: „Gemäß Artikel 159 Absatz 3 des Vertrages können Rechtsträger aus Drittländern *nicht* [Hervorh. d. Verf.] in Rechtsvorschriften einbezogen werden, die auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassen werden."; vgl. *Eggers* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 174 AEUV, Rn. 21 f.; *Puttler* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 174 AEUV, Rn. 7; *Peine/Starke*, LKV 2008, 402, 404.

zwingend ein völkerrechtlicher Vertrag der beteiligten Mitgliedstaaten mit dem Drittstaat zu fordern, wenngleich die Erwägungsgründe von Sekundärakten kein geltendes Recht darstellen, sondern Begründung und damit lediglich Auslegungshilfe sind.[973] Dass eine derartige Öffnung sinnvoll ist, zeigt die Notwendigkeit der Zusammenarbeit von Nichtmitgliedstaaten der EU in Europa, wie die Schweiz, Norwegen sowie die europäischen Kleinststaaten, sowie die Erfahrung kooperativer Zusammenarbeit im Rahmen zahlreicher Nachbarschafsprogrammen, wie etwa PHARE-CBC (nun IPA), MEDA, TACIS (nun ENPI)[974] gezeigt haben.

IV. Gründung und Beendigung des Verbundes

Die Gründung eines EVTZ ist in Art. 4 und 5 EVTZ-VO normiert. Das Gründungsverfahren lässt sich danach in fünf Schritte unterteilen, und zwar in den Gründungsbeschluss der potentiellen Mitglieder (1), die Absichtserklärung an den jeweiligen Mitgliedstaat in Bezug auf die Teilnahme an einem EVTZ (2), das Genehmigungsverfahren (3), die Vereinbarung von Übereinkunft und Satzung (4) sowie den Publizitätsakt (5).

Der Gründungsbeschluss nach Art. 4 Abs. 1 EVTZ-VO als Initial versteht sich zwar bei der Gründung eines kooperativen Zusammenschlusses als selbstverständlich, ist jedoch ein ganz wesentlicher Akt des Ausdrucks kommunaler Selbstverwaltung. Die Kommunen entscheiden damit eigenverantwortlich über die Ausgestaltung ihres verfassungsrechtlich verbürgten Kooperationsrechts.[975] Danach allerdings ist bereits die Aufsicht zu beteiligen. Die von Art. 4 Abs. 2 lit. a) EVTZ-VO geforderte Absichtserklärung ist an die jeweiligen Mitgliedstaaten zu richten. Für die Entgegennahme zuständige Behörden[976] in Deutschland sind je nach Regelung in den Landeszuständigkeitsverordnungen regelmäßig die Landesinnen- bzw. Landeswirtschaftsministerien.[977] Zusätzlich ist gem. Art. 4 Abs. 2 lit. b) EVTZ-VO eine Abschrift des Vorschlags zur später zu verabschiedenden Übereinkunft und Satzung zu übermitteln. Damit wird Phase 3, nämlich das Genehmigungsverfahren, in Gang gesetzt. Die Genehmigung als Vorabkontrolle wurde

[973] *Köndgen* in: Riesenhuber (Hrsg.), § 7 Rn. 39 ff.; Gemeinsamer Leitfaden des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission für Personen, die in den Gemeinschaftsorganen an der Abfassung von Rechtstexten mitwirken, Nr. 10.1 ff., abrufbar unter eur-lex.europa.eu; vgl. auch EuGH Rs. C-24/62, Slg. 1963, 131, 155.

[974] Poland and Hungary: Aid for Restructuring of the Economies – Cross Border Cooperation (PHARE-CBC); Instrument for Pre-Accession Assistance (IPA); Mésures d'accompagnement financières et techniques (MEDA); Technical Assistance to the Commonwealth of Independent States (TACIS); Europäisches Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstrument (ENPI).

[975] Siehe zum Kooperationsrecht der Kommunen nach Art. 28 Abs. 2 GG oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 II.

[976] Siehe Art. 4 Abs. 4 EVTZ-VO.

[977] Ausnahmen davon sind Baden-Württemberg (Regierungspräsidium Freiburg), Bayern (Regierung der Oberpfalz), Hamburg (Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt), Sachsen (Regierungspräsidium Dresden) und Thüringen (Landesverwaltungsamt).

dabei auf Wunsch der Mitgliedstaaten eingeführt.[978] Der Gemeinsame Standpunkt des Rates nennt diese Änderung bzw. Neuerung, die in den vorherigen Vorschlägen vom Europäischen Parlament und der Kommission keine Erwähnung fand, als die „erste wichtige Änderung“[979] als Antwort auf den nach der ersten Lesung im EP überarbeiteten Kommissionsvorschlag[980]. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 1 EVTZ-VO geht dabei von der grundsätzlichen Genehmigung der Mitgliedschaft aus und formuliert eine Versagungsalternative in Form der *„es-sei-denn“*-Wendung. Eine Versagung kommt danach nur in Betracht, wenn die Mitgliedschaft nach Ansicht der zuständigen Behörde nicht im Einklang mit der EVTZ-VO steht oder gegen nationales Recht verstößt (Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 1 Alt. 1 EVTZ-VO). Letzteres wird dabei insbesondere für Befugnisse und Aufgaben der antragstellenden Körperschaft konkretisiert. Des Weiteren ist eine Versagung möglich, sofern die Mitgliedschaft nicht mit dem *öffentlichen Interesse* oder der *öffentlichen Ordnung* des jeweiligen Mitgliedstaats zu vereinbaren ist (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 EVTZ-VO). Mit Blick auf die Begrifflichkeiten ist dabei, genauso wie in Bezug auf die Rechtfertigungsgründe der Grundfreiheiten[981], ein unionsrechtliches Verständnis anzulegen.[982] Eine Definition nach dem Recht der jeweiligen nationalen Rechtsordnungen ist demgegenüber nur bei ausdrücklichem Verweis angebracht.[983] Dies ist hier jedoch nicht ersichtlich. Zwar enthält dieser Rechtfertigungsgrund den Zusatz *„dieses Mitgliedstaats“*, jedoch ist damit der jeweils genehmigende Staat mit der Betonung auf dem Demonstrativpronomen *„dieses“* gemeint. Dieses macht auch die Formulierung in der Parallelvorschrift für die nachträgliche Untersagung (Art. 13 Satz 1 EVTZ-VO) deutlich. Der Rechtfertigungsgrund in Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 Alt. 2 EVTZ-VO stellt eine Ausweitung der Versagungsmöglichkeiten in die Breite dar. Sprachliche Wendungen, wie diese zu öffentlicher Ordnung und öffentlichem Interesse gelten in überstaatlichen Rechtsdokumenten als „klassisches Sicherheitsventil für nationale Interessen“[984]. Der EuGH drängt daher da-

---

[978] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag über den gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Errichtung eines Europäischen Verbunds für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) vom 13.06.2006, KOM (2006) 308 endgültig, S. 3; Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 12; Rat der Europäischen Union, Gemeinsamer Standpunkt des Rates, Begründung, Interinstitutionelles Dossier: 2004/0168 (COD), 9062/06 vom 06.06.2006, S. 3; vgl. *Peine/Starke*, LKV 2008, 402, 404.

[979] Mitteilung der Kommission über den Gemeinsamen Standpunkt des Rates, a. a. O.

[980] Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Errichtung eines Europäischen Zusammenschlusses für territoriale Zusammenarbeit (EZTZ) vom 07.03.2006, KOM (2006) 94 endgültig, 2004/0168 (COD).

[981] Artt. 36, 52, 62, 65 AEUV.

[982] Vgl. *Peine/Starke*, LKV 2008, 402, 404.

[983] EuGH Rs. C-296/95, Slg. 1998, I-1605, Rn. 30.

[984] Siehe *Leible/T. Streinz* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 36 AEUV, Rn. 20, m. w. N.

rauf, eine enge Auslegung zu pflegen.[985] Trotz des den Mitgliedstaaten zukommenden Beurteilungsspielraums verlangt der Gerichtshof für die öffentliche Ordnung das Vorliegen einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.[986] Der Begriff des öffentlichen Interesses wurde von den Niederlanden in den Beratungen ins Feld geführt. Sie traten für die textliche Aufnahme des öffentlichen Interesses in Verbindung mit den Grundsätzen einer guten Verwaltungsführung ein.[987]

Das Genehmigungsverfahren darf eine Dauer von – „in der Regel" – drei Monaten nicht überschreiten. Eine Versagung ist zu begründen. Der von der Kommission vorgebrachte Vorschlag der Möglichkeit eines(r) unionsrechtlichen Widerspruchs bzw. Beschwerde fand leider keinen Widerhall.[988] Diesbezüglich ist die antragstellende Körperschaft auf die – auch außergerichtlichen – Rechtsschutzmöglichkeiten nach nationalem Recht angewiesen. Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 EVTZ-VO jedenfalls verweist dazu auf die Option einer gerichtlichen Überprüfung durch das jeweilige nationale Gericht. Hinsichtlich der Verfahrensvorschriften dürfen die genehmigenden Staaten dasjenige Recht anwenden, das auch innerstaatlich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit für Verbünde gilt, wie etwa die entsprechenden kommunalen Kooperationsgesetze der Bundesländer (Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 EVTZ-VO).

Nach erteilter Genehmigung, die im Falle deutscher Entscheidung einen Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG darstellt, haben sich die EVTZ-Mitglieder nun auf eine Vereinbarung sowie eine Satzung zu verständigen, die jeweils den Anforderungen der erteilten Genehmigungen entspricht (Art. 4 Abs. 5 EVTZ-VO).[989] Letzter Schritt des Gründungsprozedere ist der Publikationsakt. Art. 5 EVTZ-VO verlangt dazu die Registrierung und/oder Veröffentlichung der Satzung nach dem Recht des Sitzstaats. Dieser Akt verleiht dem Verbund damit Rechtspersönlichkeit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EVTZ-VO) und ist damit die „Geburtsstunde" des EVTZ. Hieran anschließend ist zusätzlich innerhalb von zehn Werktagen die Veröffentlichung der Bekanntmachung über die Gründung des EVTZ im Amtsblatt der Europäischen Union gem. Art. 5 Abs. 2 EVTZ-VO zu beantragen.

1. Übereinkunft gem. Art. 8 EVTZ-VO

Zunächst fällt auf, dass zur Gründung des Verbundes zwei getrennte Dokumente vorgeschrieben sind, die dem EVTZ eine Verfassung geben, nämlich die Überein-

---

[985] EuGH, Rs. 46/76, Slg. 1977, S. 5, Rn. 12, 15; EuGH, Rs. C-205/89, Slg. 1991, I-1361, Rn. 9.

[986] EuGH, Rs. C-398/98, Slg. 2001, I-7915, Rn. 29 ff.; EuGH, Rs. C-436/00, Slg. 2002, I-10829, Rn. 50; EuGH, Rs. C-168/01, Slg. 2003, I-9409, Rn. 42; EuGH, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609, Rn. 30.

[987] Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 12, Fn. 1.

[988] Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 12, Fn. 3.

[989] Dazu sogleich.

kunft sowie die sie konkretisierende Satzung. Diese Zweiteilung war seit dem Vorschlag durch die Kommission[990] von Beginn an vorgesehen und wurde kommentarlos bis zur Endfassung aufrecht erhalten.[991] Sie kann im Übrigen auch nicht ernsthaft kritisiert werden, auch wenn einzelne Stimmen für ihre Entbehrlichkeit plädieren.[992] Das Bestehen eines grundlegenden Statuts, das die Verfassung des juristischen Zusammenschlusses darstellt (z. B. (Haupt-)Satzung), als auch darauf fußende konkretisierende Rechtsakte (z. B. Geschäftsordnung(en), Spartensatzungen) sind gängig sowie unabdingbar, um dessen Arbeitsfähigkeit gewährleisten zu können. Alles in einem einzigen Dokument zu verorten, würde eine nicht unbeachtliche Behäbigkeit mit sich bringen. Nach Art. 8 Abs. 2 EVTZ-VO hat die Übereinkunft folgende Regelungen zu enthalten:

- die Bezeichnung des EVTZ und sein Sitz (Art. 8 Abs. 2 lit. a) EVTZ-VO),
- den Umfang des Gebiets (Art. 8 Abs. 2 lit. b) EVTZ-VO),
- das besondere Ziel und seine besonderen Aufgaben, der Zeitraum des Bestehens und die für seine Auflösung geltenden Bedingungen (Art. 8 Abs. 2 lit. c) EVTZ-VO),
- die Liste der Mitglieder des EVTZ (Art. 8 Abs. 2 lit. d) EVTZ-VO),
- das für die Auslegung und Durchsetzung der Übereinkunft anwendbare Recht, bei dem es sich um das Recht des Sitzstaates handelt (Art. 8 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO),
- die erforderlichen Vereinbarungen über die gegenseitige Anerkennung (Art. 8 Abs. 2 lit. f) EVTZ-VO) und
- Verfahrensregelungen zur Änderung der Übereinkunft (Art. 8 Abs. 2 lit. g) EVTZ-VO).

Einige dieser zu bestimmenden Merkmale sind dabei besonders erörterungswürdig, unter anderem deshalb, weil sie die spätere Struktur des EVTZ entscheidend prägen. Eine der wichtigsten Richtungsentscheidungen ist die des Verbandssitzes, die allerdings etwas weiter unten unter einer eigenen Überschrift behandelt werden soll. Sodann ist der Umfang des Verbandsgebiets zu definieren, in dem der Verbund seine Aufgaben durchführen darf. Fraglich ist hier nun, ob der letzte Halbsatz als eine Einschränkung dahingehend zu verstehen ist, dass jegliche Aufgaben, so auch Repräsentationsaufgaben oder solche der Außenvertretung, innerhalb des Verbandsgebietes wahrzunehmen sind. Hier wird auf anderslautende und

---

[990] KOM (2004) 496 endgültig, 2004/0168 (COD) vom 14.07.2004.

[991] Anfangs hießen die dem Verbund zugrundeliegenden Vereinbarungen noch *Abkommen* und *Geschäftsordnung*.

[992] Siehe GEPE-Studie (Fn. 899), S. 100 f., 133, in der herausgestellt wird, dass beide Dokumente (faktisch) parallel und nach demselben Verfahren zustande kommen; ebenso *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 369.

offenere Formulierungen etwa im Karlsruher Übereinkommen hingewiesen, das in der vergleichbaren Regelung lediglich von *Verbandsgebiet* spricht.[993] Im Grundsatz ist es plausibel, dass die Aufgabenwahrnehmung örtlich begrenzt ist. Die Grenze stellt dabei gemeinhin die Außengrenze des Verbandsgebietes dar, sofern diese nicht aus nicht aneinander angrenzenden Mitgliedskörperschaften besteht. Der Einwand der Studie der *Groupe d'Études Politiques Européennes*, der Direktor könne aufgrund dieser Regelung noch nicht einmal an Konferenzen, etwa an solchen des AdR oder der EU-Kommission, teilnehmen, da er mit Verlassen des Verbandsterritoriums seine Kompetenzen einbüßen würde, ist schwerlich nachzuvollziehen. Gem. § 10 Abs. 1 lit. b EVTZ-VO vertritt der Direktor den Verbund nach außen.[994] Ihm obliegt damit die rechtliche als auch repräsentative Vertretung des Verbundes, die nicht ortsgebunden sein kann. Andernfalls wäre eine sachgerechte Vertretung im Einzelfall gar nicht mehr möglich. In dieser Hinsicht ist Art. 8 Abs. 2 lit. b) EVTZ-VO entsprechend dem Ziel der territorialen Zusammenarbeit gem. Art. 1 Abs. 2 EVTZ-VO mit Blick auf die konkretisierende Definition im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c) der Verordnung (EG) 1083/2006[995], kooperationsfreundlich auszulegen.

Weiterhin sollen das besondere Ziel und die besonderen Aufgaben des Verbundes in der Übereinkunft formuliert werden. Hier fragt sich, welche Bedeutung den beiden Begriffen zukommt, zumal sie an verschiedenen Stellen in nicht einheitlicher Formulierung verwendet werden. In Art. 2 Abs. 1 EVTZ-VO ist das allgemeine Ziel der territorialen Zusammenarbeit genannt, in Art. 5 Abs. 2 EVTZ-VO wiederum lediglich der bloße Begriff der Ziele im Rahmen der Publizitätsvorschriften im Gründungsverfahren. Unter letzteres lässt sich systematisch auch das besondere, individuell zu formulierende Ziel in der Übereinkunft subsumieren, wobei die Verwendung des Plurals darauf hindeutet, dass es daneben auch weitere Ziele unterhalb des allgemeinen Ziels geben kann. Es lassen sich danach also drei Arten von Zielkategorien ausmachen. Das besondere Ziel ist dabei das konkreteste, das sich jedoch selbst wiederum unter die übrigen Ziele subsumieren lassen muss.

---

[993] Art. 12 Abs. 2 Nr. 3 KAÜbk.; das Anholter Abkommen enthält gar keine Regelung oder gar kein Regelungsgebot zum Verbandsgebiet (Art. 4 Abk.); das Echternacher Übereinkommen beinhaltet lediglich ein Regelungsgebot des Standortes der gemeinsamen Anlagen (Art. 4 Übk.); siehe dazu im Übrigen GEPE-Studie (Fn. 899), S. 101, Fn. 294, 295.

[994] Siehe dazu Art. 1 Abs. 4 Satz 2 EVTZ-VO, in dem dem EVTZ weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit am Maßstab mitgliedstaatlichen Rechts zuerkannt wird, insbesondere den Erwerb und die Veräußerung beweglichen und unbeweglichen Vermögens sowie die Möglichkeit, Personal einzustellen und vor Gericht aufzutreten; vgl. dazu z. B. auch die Textfassung des Art. 13 Abs. 4 Satz 1 KAÜbk.

[995] „das Ziel „Europäische territoriale Zusammenarbeit", das in der Stärkung der grenzübergreifenden Zusammenarbeit durch gemeinsame lokale und regionale Initiativen, der Stärkung der transnationalen Zusammenarbeit in Gestalt von den Prioritäten der Gemeinschaft entsprechenden Aktionen zur integrierten Raumentwicklung und dem Ausbau der interregionalen Zusammenarbeit und des Erfahrungsaustauschs auf der geeigneten territorialen Ebene besteht.

Ähnliches gilt auch für den Begriff der Aufgabe. Als Oberbegriff wird er in Art. 7 EVTZ-VO verwendet. Darüber hinaus heißt es in Erwägungsgrund Nr. 10, dass die Aufgaben und Befugnisse des Verbundes in der Übereinkunft geregelt werden müssen. Die besonderen Aufgaben im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. c) EVTZ-VO sind daher Konkretisierungen der kompetentiellen Möglichkeiten aus Art. 7 EVTZ-VO. Dass der Begriff in der französischen Version im Singular formuliert ist[996] und man deshalb geneigt sein könnte, ihn eher mit „Auftrag" im Sinne einer weiteren Zielvorgabe zu verstehen, ist jedoch nicht befriedigend, zumal beispielsweise in der englischen, italienischen oder spanischen Version wiederum der Plural[997] verwendet wird.

Die Möglichkeit, die Arbeit des EVTZ zu befristen, verdeutlicht, dass es von vornherein möglich ist, auch projekt- oder programmbezogene Kooperationen durchzuführen, die nach einem gewissen Zeitraum keiner weiteren organisatorischen Zusammenarbeit mehr bedürfen. Die Regel dürfte jedoch der unbefristete Verbund sein. Darüber hinaus sind die Bedingungen für die Auflösung des Verbunds festzusetzen. Das betrifft einerseits das die Auflösung auslösende Moment als auch andererseits das Verfahren der Abwicklung oder die Möglichkeiten einer modifizierten Fortführung des EVTZ. Jene Vorschriften allerdings müssen wiederum mit der Verordnung, vor allem mit Artt. 12 und 14 EVTZ-VO, vereinbar sein.

Einen eigenen Gestaltungsspielraum scheint Art. 8 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO nur auf den ersten (flüchtigen) Blick zu gewähren. Hiernach ist das für die Auslegung und Durchsetzung der Übereinkunft geltende Recht zwingend (!) das einschlägige Recht des Sitzstaates. Der erste Vorschlag der Kommission ermöglichte den Mitgliedern noch, diesbezüglich zwischen dem Recht der betroffenen Mitgliedstaaten zu wählen.[998] Erst das Europäische Parlament hat mit Änderungsantrag Nr. 32 seiner legislativen Entschließung nach erster Lesung[999] die geltende Formulierung, die sodann auch vom Rat übernommen wurde[1000], und damit die Aufgabe der Wahlmöglichkeit initiiert. Es handelt sich hierbei daher um eine materiell-rechtliche Verweisungsnorm.[1001]

---

[996] Frz. Fassung: „l'objectif spécifique et *la mission* [Hervorh. d. Verf.] du GECT, […]".

[997] Engl. Fassung: „the specific objective and *tasks* [Hervorh. d. Verf.] of the EGTC, […]"; ital. Fassung: „l'obiettivo specifico e i *compiti specifici* [Hervorh. d. Verf.] del GECT, […]"; span. Fassung: „el objetivo específico y *las funciones* [Hervorh. d. Verf.] de la AECT, […]".

[998] Art. 4 Abs. 5 des Vorschlags für eine Verordnung bzgl. der Schaffung eines EVGZ: „Das Abkommen bestimmt das anwendbare Recht, seine Auslegung und Anwendung. *Das anwendbare Recht ist jenes der betroffenen Mitgliedstaaten* [Hervorh. d. Verf.]. Bei einem Rechtsstreit zwischen den Mitgliedern ist der Gerichtsstand jener des Mitgliedstaates, dessen Recht gewählt worden ist.", KOM (2004) 496 endgültig, 2004/0168 (COD) vom 14.07.2004, S. 6 f.

[999] PE-Dok. A6-0206/2005 vom 21.06.2005.

[1000] Gemeinsamer Standpunkt des Rates, Begründung, Interinstitutionelles Dossier: 2004/0168 (COD), 9062/06 ADD 1 vom 06.06.2006, S. 5, Nr. 20.

[1001] Siehe GEPE-Studie (Fn. 899), S. 103 f.

Im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 lit. f) EVTZ-VO fragt sich, welchen Gehalt die Forderung nach Vereinbarungen über die gegenseitige Anerkennung der Verbundsmitglieder überhaupt haben kann. Ausführungen, welche Gegenstände, außer denjenigen zum Zwecke der Finanzkontrolle, diese Anerkennung betreffen soll, sind dabei nicht zu finden. Wohl aber ist der Bezug in erster Linie zu den Gründungsdokumenten und den Gründungsvoraussetzungen selbst herzustellen, so dass durch gesonderte Vereinbarung die jeweils innerstaatlich erteilte Genehmigung der einzelnen Mitglieder gegenseitig anerkannt wird. Die „gegenseitige Anerkennung" ist dabei ein Rechtsbegriff aus dem Völkerrecht,[1002] der sich gerade auch im Unionsrecht als Rechtsbegriff etabliert hat.[1003] Ausgedrückt wird damit eine Verbindung auf horizontaler Ebene, bei der der eine Partner das auf dem Territorialitätsprinzip beruhenden Prinzip der Nicht-Anerkennung durchbricht und damit etwa fremde Rechtsakte, Urteile und sonstige vereinheitlichte technische und wissenschaftliche Standards im Rahmen seiner Rechtsordnung verbindlich anerkennt.[1004] Die gegenseitige Anerkennung ist damit ein *einseitiges Rechtsgeschäft*. Nicht nach obiger Norm kann also die Verpflichtung der Partner des EVTZ gegenüber den übrigen Partnern gemeint sein, mit der verabschiedeten Übereinkunft und Satzung die innerstaatlich auferlegten Bedingungen seitens der Genehmigungsbehörde zu erfüllen, denn das wäre keine „Anerkennung". Legt man dieses Normverständnis zugrunde, ist Art. 8 Abs. 2 lit. f) EVTZ-VO problematisch. Hier nämlich handelt es sich um ein Antasten der staatlichen Souveränität, zu der staatlich eingegliederte (kommunale) Gebietskörperschaften keine Befugnis besitzen. Zwar kennt das Europarecht Anerkennungsklauseln für eine unionsweite Geltung von mitgliedstaatlichen Entscheidungen (*Wirkungserstreckung*), doch sind diese zu spezifizieren. Allgemeine Anerkennungsklauseln bestehen demgegenüber nicht. Im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 lit. f) EVTZ-VO bedarf es einer staatlichen Ermächtigung, die die konkrete Ausgestaltung durch die Verbundsmitglieder genehmigt.

Mit der übergreifenden Wirkung des Unionsrechts (*unmittelbare Wirkung*) kann hier m. E. nicht argumentiert werden. Im Sinne von Art. 16 Abs. 1 EVTZ-VO ist damit mitgliedstaatliches Handeln, also eine gesetzliche Regelung durch den Bund bzw. der Länder, gefordert. Eine entsprechende Beteiligung der Mitgliedstaaten wäre aber zumindest durch das Genehmigungsverfahren nach Art. 4 Absätze 3 und 5 EVTZ-VO gewährleistet.

[1002] Vgl. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 666, § 1021; *Burbaum*, Rechtsschutz, S. 26 ff.

[1003] Vgl. Art. 53 Abs. 1 AEUV bezüglich der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen und Art. 81 f. AEUV bezüglich der gegenseitigen Anerkennung von Judikaten; siehe *Schwarz* in: Debus et al (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa, S. 55; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 50 ff., 151 ff.; *Kemper*, NuR 2012, 751, 751 f.

[1004] *Müller* in: Debus et al (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa, S. 36 f.

2. Satzung gem. Art. 9 EVTZ-VO

Gemäß Art. 9 Abs. 2 EVTZ-VO enthält die Satzung mindestens sämtliche Bestimmungen der Übereinkunft. Darüber hinaus werden in ihr konkrete Regelungen zur Arbeitsweise des Verbundes getroffen, um im Einzelnen die Funktionsfähigkeit des EVTZ zu gewährleisten.
In der Satzung sind daher zudem weitere Aspekte zu regeln, und zwar:

- die Arbeitsweise der Organe des EVTZ und ihre Kompetenzen sowie die Anzahl der Vertreter der Mitglieder in den Organen (Art. 9 Abs. 2 lit. a) EVTZ-VO),
- die Entscheidungsverfahren des Verbunds (Art. 9 Abs. 2 lit. b) EVTZ-VO),
- die Arbeitssprache(n) (Art. 9 Abs. 2 lit. c) EVTZ-VO),
- die Arbeitsweise des EVTZ, insbesondere mit Blick auf die Personalverwaltung, Einstellungsverfahren und Gestaltung der Arbeitsverträge (Art. 9 Abs. 2 lit. d) EVTZ-VO),
- Vereinbarungen zu den Finanzbeiträgen der Mitglieder sowie das anzuwendende Haushaltsrecht (Art. 9 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO),
- Haftungsvereinbarungen (Art. 9 Abs. 2 lit. f) EVTZ-VO),
- die Zuständigkeit nationaler Behörden zur Bestimmung unabhängiger externer Rechnungsprüfer (Art. 9 Abs. 2 lit. g) EVTZ-VO),
- das Änderungsverfahren der Satzung (Art. 9 Abs. 2 lit. h) EVTZ-VO).

Auch hier besteht in Bezug auf einige der zu regelnden Punkte Kommentierungsbedarf. So wird den Organen des Verbunds durch das auf sie anzuwendende Regelungsregime zu Verfahren und Arbeitsweise sozusagen Leben eingehaucht. Da Art. 10 Abs. 2 EVTZ-VO vorsieht, durch Satzung weitere als die in Abs. 1 vorgeschriebenen Organe zu installieren, ist es ratsam, sich zunächst über die Struktur des EVTZ einig zu werden. Sodann können die Einzelheiten die verschiedenen Organe betreffend vereinbart werden. Dazu ist wiederum zu entscheiden, wie detailliert dieses Regelungsregime ausgestaltet werden soll und/oder ob mit Blick auf die Flexibilität als auch auf die Selbstbestimmung gerade der Kollegialorgane mit der Delegation von Entscheidungskompetenzen (Regelungsermächtigungen) gearbeitet werden soll. Ansonsten sind hier all jene Bestimmungen festzuschreiben, die sich üblicherweise in Geschäftsordnungen von (körperschaftlichen) Organen wiederfinden. Zumindest allerdings sollte die Satzung die die einzelnen Organe rechtlich charakterisierenden Eckbestimmungen, wie Kompetenzen, repräsentative Größe des Organs sowie zumindest Grundsätze zum Entscheidungsverfahren beinhalten, wie etwa eine paritätische Besetzung der Kollegialorgane.[1005]

[1005] Vgl. dazu *Jutzi*, LKRZ 2012, 92, 92 f.; siehe auch das Parité-Gesetz in Frankreich, Loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives loi sur la parité.

Zudem ist das Recht der Verwaltung des EVTZ zu bestimmen. Dieses umfasst gem. Art. 9 Abs. 2 lit. d) EVTZ-VO Regelungen zur Personalverwaltung, zur Personalgewinnung als auch das Recht der Beschäftigten, und zwar *insbesondere*. Das bedeutet, dass die Mitglieder einen ganzheitlichen Ansatz in Bezug auf das Verwaltungs- und Dienstrecht des Verbundes in der Satzung verfolgen können. Dabei sind sie auch grundsätzlich frei darin, adäquate Bestimmungen zu formulieren und damit ein eigenes Recht zu kreieren. Nach Art. 2 Abs. 1 EVTZ-VO hat die Satzung, genauso wie die Übereinkunft, Vorrang vor dem nationalen Recht des Sitzstaates in den betroffenen Mitgliedstaaten. Es besteht diesbezüglich somit keine Abhängigkeit zum nationalen Rechtsregime. Das hat der EuGH für die vergleichbare Regelung in der Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft[1006] bereits unterstrichen.[1007] Dieser Form der Autarkie werden allerdings durch das Genehmigungserfordernis in Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO Grenzen gesetzt. Letztlich entscheiden daher die betroffenen Mitgliedstaaten, ob die vereinbarten Regelungen genehmigungsfähig sind. Zwar ist die Entscheidung justiziabel (Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 EVTZ-VO), jedoch schmilzt die dem Verbund verliehene Rechtsetzungsbefugnis auf einen gemeinsamen Nenner, der umso kleiner wird, desto größer die Anzahl der genehmigenden Mitgliedstaaten ist. Trotzdem ist herauszustellen, dass durch diese rechtliche Konstellation der Einbettung des Verbundes in das Unionsrecht, die Setzung derart *eigenen* Rechts erst ermöglicht wird. Hätte der Verbund seine Grundlegung regelmäßig im jeweils nationalen Recht, wie etwa im Fall des Karlsruher Übereinkommens (Art. 11 Abs. 1 KA-Übk.), so würde es in Bezug auf deutsches Rechts mit Blick auf das Dienstrecht problematisch werden, ein paralleles Personalrecht auf Satzungsebene zu schaffen, da einerseits für beamtenrechtliche Regelungen ein entsprechendes Gesetz erforderlich wäre und andererseits für Angestellte die bestehenden Tarifverträge[1008] innerstaatlich zur Anwendung kämen.[1009] So jedoch könnte beispielsweise auch auf das Dienstrecht der Europäischen Union verwiesen werden.

Die Gewährung nach Art. 9 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO, haushalterische Vereinbarungen treffen zu können, wird in Bezug auf buchhalterische Vorschriften gem. Art. 11 Abs. 2 EVTZ-VO entscheidend eingeschränkt und diesbezüglich auf das entsprechende Recht des Sitzstaates nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 2 lit. c) EVTZ-VO, d. h. sofern die Verordnung keine Aussagen dazu treffen, verwiesen.

Eine auch nur eingeschränkte Möglichkeit, eigene Vereinbarungen zu treffen, gibt Art. 9 Abs. 2 lit. f) EVTZ-VO, der die Bestimmungen über die Haftung der

---

[1006] Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), Abl. Nr. L 207 vom 18.08.2003, S. 1 ff.

[1007] EuGH, Urteil vom 02.05.2006, Rs. C-436/03, Slg. 2006 I, S. 3733, 3768, Rn. 41.

[1008] So u. a. der TVöD für den Bund sowie TV-L für die Länder (ohne Hessen), und zwar gem. § 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) *„unmittelbar und zwingend"*.

[1009] Vgl. dazu etwa RP LT Drs. 13/457, S. 27.

Mitglieder an die Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 2 EVTZ-VO knüpft, der bereits detaillierte Aussagen hierzu trifft.

Bezüglich der Änderung der Satzung schreibt Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO die Registrierung und/oder Veröffentlichung nach dem jeweiligen Recht des Sitzstaates vor. Hier liegt ein verschärfender Unterschied zur Änderung der Übereinkunft, die nur die Zustimmungen der Mitgliedstaaten erfordert. Andererseits sind die eben erwähnten Zustimmungen nach Art. 4 Abs. 6 EVTZ-VO hinsichtlich der Satzung nur bei *wesentlichen* Änderungen erforderlich. Als wesentlich wird verstanden, wenn eine derartige Änderung auch eine solche der Übereinkunft mit sich brächte (Art. 4 Abs. 6 Satz 2 EVTZ-VO).

Interessant ist im Übrigen, dass sich Finnland dafür ausgesprochen hat, einen Verweis auf die Grundsätze der „guten Verwaltung" bei Art. 9 Abs. 2 lit. c) EVTZ-VO anzufügen. Dieser hätte damit der europäischen Entwicklung mit Blick auf Art. 41 der EU-Grundrechtecharta entsprochen.[1010]

3. Sitz des Verbundes

Dem Sitz des EVTZ misst die Verordnung einen hohen rechtlichen Stellenwert bei. Obwohl der EVTZ – wie oben dargelegt – als eine Körperschaft des Unionsrechts konzipiert ist, nimmt das nationale Recht und vor allem dasjenige des Sitzstaates durch entsprechende Verweise einen beachtlichen Teil des auf den Verbund anzuwendenden Rechts ein. Im Grundsatz nimmt das Sitzstaatrecht nach Art. 2 Abs. 1 lit. c) EVTZ-VO lediglich die Rolle eines Auffangrechts ein, tatsächlich allerdings ist es von vornherein viel präsenter.

Die Wahl des Verbundssitzes ist von Bedeutung für:

- die Registrierung und/oder Veröffentlichung der Satzung im Gründungs- und Änderungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO),
- die Anwendbarkeit auf die Übereinkunft (Art. 8 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO),
- die Haftung gegenüber Dritten bei Zahlungsunfähigkeit (Art. 12 Abs. 1 EVTZ-VO),
- die Haftungsbeschränkung (Art. 12 Abs. 2 EVTZ-VO),
- die Kontrolle der Verwaltung öffentlicher Mittel (Art. 6 Abs. 1 EVTZ-VO),
- Teile des anzuwendenden Haushaltsrechts (Art. 11 Abs. 2 EVTZ-VO),
- die gerichtliche Auffangzuständigkeit (Art. 15 Abs. 2 EVTZ-VO),
- die Auflösung von Amts wegen (Art. 14 EVTZ-VO),
- die subsidiäre Anwendbarkeit des nationalen Rechts (Art. 2 Abs. 1 lit. c) EVTZ-VO) sowie

[1010] Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 18, Fn. 2.

- das in Bezug auf Dritte (wiederum subsidiär) anwendbare Recht (Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 EVTZ-VO).

Mit Blick auf die allgemeine Subsidiaritätsklausel des Art. 2 Abs. 1 lit. c) EVTZ-VO fallen danach letztlich auch jegliche Bereiche unter das Recht des Domizils, die durch die Satzung nicht oder nicht detailliert genug geregelt wurden, wie besonders der große Bereich des Rechts zur Arbeitsweise des Verbunds. Ferner hat der Sitz auch Bedeutung für das Steuerrecht. Nach § 11 der Abgabenordnung ist er diesbezüglich maßgeblicher Anknüpfungspunkt.[1011]

Ein Wechsel des Sitzes ist rechtlich nicht ausgeschlossen, praktisch jedoch schwierig.[1012] In der am ehesten hiermit vergleichbaren Verordnung zur Europäischen Genossenschaft (SCE) ist ein solcher Wechsel hingegen rechtlich vorgesehen.[1013] Für den EVTZ ergäbe sich in einem solchen Falle das Erfordernis einer Änderung der Übereinkunft sowie eine umfangreiche Satzungsänderung, die dem EVTZ schließlich ein ganz neues rechtliches Gepräge geben würde, so dass die Verlagerung des Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat *in concreto* eine Neugründung, wenn auch unter gleichem Namen, bedeuten würde. Damit wird auch deutlich, dass ein regelmäßiger Wechsel des Sitzes, etwa aufgrund einer vereinbarten Rotation des Verbundsvorsitzes (also des Vorsitzes der Versammlung oder des Direktors), durch den Verordnungsgeber nicht gewollt ist und rechtlich nicht durchsetzbar ist.

Eine andere Frage ist diejenige nach der Zulässigkeit von Zweigstellen (Außenstellen) in den jeweiligen Mitgliedskörperschaften. In der Verordnung wird der „Sitz" selbst nicht geregelt. Er findet Erwähnung in Bezug auf Verweisungen ins mitgliedstaatliche Recht sowie in Bezug auf die Angabe seiner in der Übereinkunft, nicht aber hinsichtlich seiner Qualität als solche. Fest steht allerdings, dass es sich dabei um *einen* Sitz handeln muss.[1014] Das ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut selber, zum anderen aus den oben genannten nicht zu überwindenden Konsequenzen mit Blick auf die Verweisungstechnik der Verordnung. Sich auftuenden Optionen eines bloß statuarischen Sitzes bei tatsächlicher Verlegung der Leitung und Hauptverwaltung (Verwaltungssitz) ist Vorsicht geboten.[1015] Im europäischen Rechtsraum wird mehrheitlich der sog. Sitztheorie (siège réel) gefolgt,[1016] so dass es auf den tatsächlichen Sitz ankommt. Da für die Gründung auf das nationale Recht verwiesen wird (Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO) wird die rechtliche Problematik des Sitzes auch hier relevant. Die europäische Rechtsprechung hat im Rahmen der Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit in einer Reihe von Ent-

1011 *Gersch* in: Klein (Hrsg.), § 11 AO, Rn. 2; *Koenig* in: Pahlke/Koenig (Hrsg.), § 11 AO, Rn. 2.
1012 A. A. *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 373; GEPE-Studie (Fn. 899), S. 107.
1013 Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003, ABl. L 207 vom 18.08.2003, S. 6.
1014 *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 373; GEPE-Studie (Fn. 899), S. 107 f.
1015 Vgl. zur missbräuchlichen Berufung auf die Niederlassungsfreiheit etwa EuGH, Urteil vom 30.09.2003, Rs. 167/01 (Inspire Art), Slg. 2003, I-10155, Rn. 136.
1016 Ausnahmen sind Dänemark, die Niederlande sowie das Vereinigte Königreich.

scheidungen die Rechtsfolgen der Sitztheorie eingeschränkt und der Gründungstheorie letzten Endes Raum gegeben.[1017] Hierbei ging es oftmals um die Aberkennung der Rechts- und Parteifähigkeit im Staat des Verwaltungssitzes. Der EuGH sah hierin einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit und gewährleistete so, dass Gesellschaften trotz Verlegung des *siège réel* im Zielstaat weiterhin nach dem Recht des Gründungsstaates (Sitzstaat) beurteilt werden. Ausnahmen hiervon bzw. die uneingeschränkte Anwendung der Sitztheorie erlaubt der EuGH beim Wegzug einer deutschen Gesellschaft und beim Zuzug solcher Gesellschaften, die sich nicht auf die Niederlassungsfreiheit berufen können. Das bedeutet für den EVTZ, dass ein „zweiter" Sitz als Verwaltungssitz möglich ist. Darüber hinaus ist auch die Gründung von Zweigstellen, so als Anlaufstellen in sitzstaatsfremden Mitgliedskommunen realisierbar.[1018] In der Form etwa als unselbständige Niederlassung (Betriebsstätte) würde der Verbund weiterhin rechtlich als eine Einheit betrachtet, die nach deutschem Recht jedenfalls keiner weiteren Handelsregistereintragung bedarf.[1019]

4. Nachträgliche Änderung der Zusammensetzung

Die Verordnung trifft keine gesonderte Regelung zur nachträglichen Änderung der Zusammensetzung seiner Mitglieder im Sinne des Art. 3 EVTZ-VO. Weder der Beitritt zu noch der Austritt aus einem EVTZ finden textliche Aufmerksamkeit. Geregelt ist lediglich die Auflösung des Verbundes als Ganzes, nicht jedoch die Veränderung der Mitglieder(-zahl) bei Fortbestand des EVTZ. Beredsamkeit ist diesem Schweigen allerdings nicht zu attestieren. Vielmehr ist es dem Instrument des Zweckverbands generell fremd, den Kreis der Mitglieder auf Dauer auf die Gründungsmitglieder zu beschränken.[1020] Der EVTZ erschiene äußerst schwerfällig, würde der Bei- oder Austritt eines Mitglieds automatisch die Auflösung des Verbandes erzwingen. Die Möglichkeit einer Veränderung in der Struktur der Zusammensetzung ist damit erforderlich und notwendig. So kann ein Mitglied aus eigenem Entschluss ein Ausscheiden beabsichtigen oder aber unfreiwillig zum Austritt verpflichtet werden, etwa durch eine aufsichtsrechtliche Weisung. Anderseits muss es solchen Mitgliedern erlaubt sein, beizutreten, die zum Zeitpunkt der Gründungsphase noch nicht dazu bereit waren. Eine andere Beurteilung würde gerade für unbefristet gegründete EVTZ ein Problem darstellen. Von den bei einem Austritt verbleibenden Mitgliedern eine Neugründung zu verlangen, würde einer nicht nachzuvollziehenden Förmelei gleichkommen.[1021]

[1017] Siehe *Thießen*, Dreiecksverhältnisse im Internationalen Steuerrecht, S. 15 ff.
[1018] Als Beispiel sei der EVTZ „Eurodistrikt Strasbourg-Ortenau" mit Sitz in Strasbourg und Geschäftsstelle in Kehl genannt; siehe unter www.eurodistrict.eu.
[1019] Vgl. § 12 AO; bzgl. der Abgrenzung zur Zweigniederlassung, siehe § 13 d HGB.
[1020] Vgl. dazu *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 321 f.
[1021] Siehe dazu auch GEPE-Studie (Fn. 899), S. 103.

Art. 13 EVTZ-VO normiert als Sanktion infolge eines Verstoßes gegen das öffentliche Interesse die Möglichkeit der Verpflichtung der betreffenden Mitglieder zum Austritt durch die zuständige Aufsichtsbehörde. In einem solchen Fall ist ein Austritt ausdrücklich vorgesehen. Diese Regelung kann jedoch nicht dahingehend interpretiert werden, dass ein Austritt ansonsten unzulässig wäre. Im Gegenteil, Art. 8 EVTZ-VO fordert als Bestandteil der Übereinkunft eine Liste der Mitglieder des EVTZ. Gleichzeitig aber ist eine Änderung der Übereinkunft ausdrücklich vorgesehen (Art. 4 Abs. 6 EVTZ-VO). Das entsprechende Verfahren ist nach Art. 8 Abs. 2 lit. g) EVTZ-VO in der Übereinkunft selbst zu bestimmen. Damit ist auch eine Änderung der Mitgliederstruktur zulässig.[1022] Das Verfahren, insbesondere die einzelnen Tatbestände, sind in der Übereinkunft gesondert zu regeln. In jedem Fall aber bedarf eine Änderung der Mitgliederstruktur gem. Art. 4 Abs. 6 EVTZ-VO als Änderung der Übereinkunft der Zustimmung der Mitgliedstaaten gemäß dem dort geregelten Verfahren.

5. Beendigung

Ein EVTZ kann aufgrund verschiedener Tatbestände der Auflösung zugeführt werden. Nach der Auflösung ist der Verband sodann als Rechtsperson nicht mehr existent. Ein EVTZ ist zwangsläufig beendet, wenn seine Existenz von vornherein befristet war. Dann bedarf es keines gesonderten Beschlusses oder sonstigen Aktes. Die Auflösung richtet sich dann nach den Bestimmungen in der Übereinkunft sowie nach Art. 12 EVTZ-VO. Anzuwenden ist dabei das jeweilige Sitzstaatrecht. Weiterhin ist eine Beendigung durch gezielten Willensakt der Mitglieder möglich. Andererseits kann eine Beendigung auch faktisch dadurch eintreten, dass die Mindestvoraussetzung nach Art. 3 Abs. 2 EVTZ-VO von mindestens zwei Mitgliedern, die zudem aus dem Hoheitsgebiet von mindestens zwei Mitgliedstaaten kommen, nicht mehr erfüllt ist, etwa, weil Mitglieder nach und nach ausgetreten sind, ohne jeweils eine Beendigung des Verbandes beabsichtigt zu haben. Des Weiteren ist nach Art. 14 EVTZ-VO auch eine Beendigung *auf Antrag* „einer ein legitimes Interesse vertretenen zuständigen Behörde“ durch Anordnung des zuständigen Gerichts bzw. der zuständigen Behörde des Mitgliedsstaats, in dem der Verbund seinen Sitz hat, möglich. Erforderlich ist dabei die Feststellung, dass der Verbund nicht mehr dem in Art. 1 Abs. 2 EVTZ-VO normierten Ziel nachkommt, die territoriale Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern zu erleichtern und zu fördern oder Aufgaben wahrnimmt, die nicht mehr mit Art. 7 EVTZ-VO vereinbar sind. Vor einer Entscheidung hat die beurteilende Stelle alle beteiligten Mitgliedstaaten über den Antrag zu unterrichten sowie dem Verbund Zeit zur Besserung einzuräumen. Denkbar ist es zudem, dass die Übereinkunft weitere Tatbestände formuliert, wann der EVTZ zu beenden ist und der Auflösung zuzuführen ist.

[1022] Siehe *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 376; *Peine/Starke*, LKV 2008, 402, 404.

V. Innere Organisation

Hinsichtlich der inneren Struktur des EVTZ gibt die Verordnung wiederum nur einen Rahmen vor. Art. 10 EVTZ-VO schreibt vor, dass ein EVTZ zumindest aus einer *Versammlung* als Kollegialorgan und einem *Direktor* bestehen muss. Damit hat man sich an den bereits bestehenden Übereinkommen zur lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit orientiert.[1023] Im Übrigen stimmt diese Struktur auch mit deutschem Kooperationsrecht überein.[1024] Italien beispielsweise wollte sich anfangs nicht mit dieser Mindestbesetzung begnügen und legte diesbezüglich einen Vorbehalt ein, da das italienische Recht einen Verwaltungsrat und ein für die Finanzkontrolle zuständiges Gremium vorschreibe.[1025] Irland hingegen trat dafür ein, ein Direktorium anstatt eines Direktors zu installieren.[1026]

Dabei ist die **Versammlung** als Beschlussorgan das Hauptorgan des Verbundes. Das wurde im Rahmen der Vorarbeiten sodann auch textlich berichtigt, indem der Direktor an die zweite Stelle nach der Versammlung gesetzt wurde.[1027] Sie besteht aus Vertretern der Mitglieder des EVTZ. Dass sie paritätisch besetzt sein muss, bietet sich zwar an, ist aber von Verordnungs wegen dennoch nicht zwingend,[1028] auch wenn die Mitgliedstaaten im Rahmen der Genehmigung Auflagen erteilen können, die einen entsprechenden Einfluss „ihrer“ beteiligten Körperschaft sicherstellen.[1029] Etwas Anderes wäre dann anzunehmen, würde man die in der Verordnung vorgeschriebenen Einstimmigkeitserfordernisse bei Entscheidungen der EVTZ-Mitglieder auf die Versammlung delegieren. Als Hauptorgan beschließt es über die wesentlichen Maßnahmen des Verbunds, die entweder die innere oder äußere Organisations- und/oder Aufgabenstruktur betreffen. Beschlüsse mit rechtsetzendem Charakter haben bindende Wirkung für den Verband, insbesondere seine Verwaltung, die dem Direktor als Exekutivorgan untersteht. Die vielfältig zu treffenden Entscheidungen reichen von der Verabschiedung des Haushaltsplanes über Personalentscheidungen bzw. solche zu entsprechenden Richtlinien, Vorschriften zu Planung, Koordination und Erledigung der übertragenen Aufgaben, sofern es das Übereinkommen zulässt, Beschluss über die Aufnahme neuer Mitglieder bis zum Auflösungsbeschluss des Verbundes.

[1023] Vgl. Art. 5 Echternacher Übereinkommen (Verbandsversammlung und Verbandsvorsitzender); Art. 4 Abs. 2 Anholter Abkommen (Verbandsversammlung und Verbandsvorstand); Art. 13 Abs. 1 KAÜbk. (Verbandsversammlung und Verbandsvorsitzender).

[1024] Vgl. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 424 ff.

[1025] Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 19, Fn. 1.

[1026] Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 19, Fn. 2.

[1027] Kommission der Europäischen Union, Geänderter Vorschlag, KOM (2006) 94 endg. vom 07.03.2006, 2004/0168 (COD), S. 13 (Art. 6).

[1028] A. A. *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 375.

[1029] Siehe dazu Art. 4 Abs. 3 und 5 EVTZ-VO.

Die Einzelheiten zu Kompetenzen und zum Beschlussverfahren regelt die Satzung (Art. 9 Abs. 2 EVTZ-VO). Der Versammlung als Hauptorgan könnte jedoch auch eine Art Allzuständigkeit in Hinblick auf die Angelegenheiten des Verbundes eingeräumt werden. Um flexibel Konkretisierungen vornehmen zu können, kann nach Bedarf auf entsprechende Regelungen in der Geschäftsordnung auf Delegationsbeschlüsse verwiesen werden.

Der **Direktor** ist das Exekutiv- und Vertretungsorgan des EVTZ. Er ist eine Art Geschäftsführer oder Hauptverwaltungsbeamter, der die Verwaltung des Verbunds innehat. Er muss kein Vertreter eines der Mitglieder sein, sondern kann von auswärts auf dieser Planstelle eingesetzt werden. Auch seine Zuständigkeiten sind in der Satzung auszugestalten. Als Verwaltungschef wird ihm allerdings vornehmlich die Aufgabe der Führung der laufenden Geschäfte, also das sog. Tagesgeschäft zukommen. Weiterhin vertritt er den EVTZ nach außen. Ihm obliegt damit nicht lediglich die repräsentative Vertretung, sondern darüber hinaus auch die rechtsgeschäftliche.

Darüber hinaus gewährt die Verordnung mit Art. 10 Abs. 2 EVTZ-VO einen großen Spielraum zur Einsetzung **weiterer Organe**. Denkbar sind diesbezüglich neben arbeitsteiligen Fachausschüssen, etwa ein vorentscheidendes Gremium, das die Beschlüsse der Versammlung vorbereitet oder eine Art Aufsichtsrat als Kontrollorgan oder etwa ein weiteres beratendes Organ. In diesem Zusammenhang steht auch die Überlegung eines in der Verordnung anklingenden übergeordneten Organs, das aus den Kommunalchefs der Mitglieder besteht. In Bezug auf Übereinkunft und Satzung ist jeweils ein *einstimmiger* Beschluss der Mitglieder gefordert, genauso etwa für die Übertragung der Durchführung der Aufgaben auf eines der Mitglieder. Einem solchem Organ, dass regelmäßig in größeren Abständen oder aber situationsbezogen tagt, käme die Aufgabe zu, die Zusammenarbeit im Rahmen des spezifischen Verbundszwecks als auch -ziels durch Richtungsentscheidungen voranzutreiben und fortzuentwickeln. Weiterhin könnte der EVTZ auch mit einem Präsidenten ausgestattet werden.

VI. Aufgaben

Eine der entscheidenden Frage nach dem Nutzen eines EVTZ ist diejenige nach der Reichweite des rechtlichen Dürfens, also den Aufgaben, die einem solchem Verbund zu übernehmen gestattet ist. Die übergeordnete Aufgabe regelt Art. 1 Abs. 2 EVTZ-VO. Der EVTZ hat danach die Aufgabe, die grenzüberschreitende, transnationale und/oder interregionale Zusammenarbeit (*territoriale Zusammenarbeit*) zwischen seinen Mitgliedern zu erleichtern oder zu fördern, wobei sein ausschließlicher Zweck darin besteht, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt zu stärken. Die Formulierung, die an Art. 1 des Europäischen Rahmenübereinkommens[1030] des Europarats erinnert, wird sodann in Art. 7 Abs. 2 EVTZ-VO wie-

[1030] SEV Nr. 106 vom 21.05.1980.

derholt und bildet die Basis, den Ausgangspunkt des kompetentiellen Rahmens eines EVTZ. Ferner spricht Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 EVTZ-VO von *sonstigen spezifischen Maßnahmen* mit oder ohne finanzielle Beteiligung. Strukturell lassen sich somit zwei (große) Kompetenzbereiche herausstellen, und zwar:

1. Maßnahmen territorialer Zusammenarbeit im Rahmen von EU-Förderprogrammen
2. Sonstige Maßnahmen territorialer Zusammenarbeit

Beide Bereiche haben dabei das Ziel 3[1031] der „Europäischen territorialen Zusammenarbeit" gemeinsam. Danach soll dieses Ziel erreicht werden durch (a) Stärkung der grenzübergreifenden Zusammenarbeit durch gemeinsame lokale und regionale Initiativen, (b) Stärkung der transnationalen Zusammenarbeit in Gestalt von den Prioritäten der Gemeinschaft entsprechenden Aktionen zur integrierten Raumentwicklung sowie (c) Ausbau der interregionalen Zusammenarbeit und des Erfahrungsaustauschs auf der geeigneten territorialen Ebene.[1032] Die Definition teilt sich danach in drei bereits erwähnte Unterkategorien auf, und zwar in die grenzüberschreitende, transnationale und interregionale Zusammenarbeit. Die EFRE-Verordnung[1033] spezifiziert in ihrem Art. 6 die Aufgabenbereiche, die nach Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 EVTZ-VO zum Aufgabenkern gehören („zumindest"), indem er recht ausführlich die Prioritäten für jede der Unterkategorien formuliert. Unter Maßnahmen mit *grenzübergreifendem* Charakter fallen danach:

- Förderung der unternehmerischen Initiative und insbesondere der Entwicklung der KMU, des Fremdenverkehrs, kultureller Tätigkeiten und des grenzüberschreitenden Handels;
- Förderung und Verbesserung des gemeinsamen Schutzes und der Bewirtschaftung der natürlichen und kulturellen Ressourcen sowie der Vermeidung von naturbedingten und technologischen Risiken;
- Stärkung der Verbindungen zwischen städtischen und ländlichen Gebieten;
- Verringerung der Isolation durch einen besseren Zugang zu Verkehrs-, Informations- und Kommunikationsnetzen und –diensten sowie zu grenzübergreifenden Wasser-, Abfallentsorgungs- und Energiesystemen und entsprechenden Anlagen;
- Ausbau der Zusammenarbeit, der Kapazitäten und der gemeinsamen Nutzung von Infrastrukturen insbesondere in Bereichen wie Gesundheit, Kultur, Tourismus und Bildung.
- Zusammenarbeit zwischen den Justiz- und Verwaltungsbehörden,

[1031] Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. c) Verordnung (EG) Nr. 1083/2006.
[1032] Ebd.
[1033] Verordnung (EG) Nr. 1080/2006, ABl. L 210, S. 1.

- grenzüberschreitende Integration des Arbeitsmarktes, Förderung lokaler Beschäftigungsinitiativen, Gleichstellung von Frauen und Männern und Chancengleichheit zu Fortbildung und sozialer Eingliederung sowie gemeinsamer Nutzung von Humanressourcen und Einrichtungen für die Forschung und technologische Entwicklung (FTE).

Auf dem Gebiet der *per definitionem* weiter gefassten *transnationalen* Zusammenarbeit werden folgende Aufgaben als prioritär beschrieben:

- Bereich „Innovation“: Schaffung und Ausbau von Wissenschafts- und Technologienetzwerken und Aufwertung von regionalen FTE- und Innovationskapazitäten, sofern diese direkt zu einer ausgewogenen Entwicklung transnationaler Räume beitragen.
- Bereich „Umwelt“: Wasserbewirtschaftung, Energieeffizienz, Maßnahmen im Bereich der Risikovermeidung und des Umweltschutzes, wie etwa Schutz und Bewirtschaftung von Flusseinzugsgebieten, Küstengebieten, Meeresressourcen, Wasserdienstleistungen und Feuchtgebieten; Vermeidung von Bränden, Dürren und Überschwemmungen; Förderung der maritimen Sicherheit und Schutz vor naturbedingten und technologischen Risiken; Schutz und Aufwertung des Naturerbes zur Unterstützung der sozio-ökonomischen Weiterentwicklung und der Entwicklung eines nachhaltigen Tourismus.
- Bereich „Zugänglichkeit“: Maßnahmen zur Verbesserung des Zugangs zu Verkehrs- und Telekommunikationsdienstleistungen und der Qualität dieser Dienstleistungen
- Bereich „nachhaltige Stadtentwicklung“: Förderung der polyzentrischen Entwicklung, wie etwa Auf- und Ausbau von städtischen Netzen und von Verbindungen zwischen dem städtischen und dem ländlichen Raum

Im Rahmen der *interregionalen* Zusammenarbeit wird auf Art. 5 Nr. 1 und 2 EFRE-Verordnung verwiesen, nämlich auf die Felder der „Innovation und wissensbasierten Wirtschaft“ als auch auf die „Umwelt- und Risikovermeidung“.

Während sich der erste Kompetenzbereich auf die Durchführung der Strukturprogramme der Union (hier vor allem EFRE, ESF und Kohäsionsfond) konzentriert, weisen die sonstigen spezifischen Maßnahmen im Sinne von Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 EVTZ-VO die Besonderheit auf, dass sie auf die (alleinige) Initiative der Mitgliedstaaten bzw. der Verbundsmitglieder zurückgehen und keinen unionalen Ausgangspunkt haben, sich aber dennoch unter den Begriff der territorialen Zusammenarbeit (s. o.) subsumieren lassen.[1034] Ob solche Maßnahmen trotzdem

[1034] Siehe Erwägungsgrund Nr. 11 der EVTZ-VO; Europäische Kommission, Geänderter Vorschlag für eine Verordnung über die Errichtung eines EZTZ vom 07.03.2006, KOM (2006) 94 endg., 2004/0168 (COD), S. 11 (Art. 3 Abs. 3).

durch die EU finanziell unterstützt werden, ist hinsichtlich der Kompetenzfrage insofern irrelevant. Dabei stieß diese generalklauselartige[1035] Öffnung des Kompetenzbereichs eines EVTZ in den Vorarbeiten auf wenig Zustimmung einer ganzen Reihe von Mitgliedstaaten.[1036]

Die konkrete Aufgabenzuweisung an den jeweiligen EVTZ hat nach Art. 7 Abs. 1 EVTZ-VO sodann durch Übertragung zu erfolgen. Die Mitglieder des Verbunds fixieren dazu die einzelnen verbundsspezifischen Aufgaben in der Übereinkunft und bestimmen dabei auch das Gebiet, auf dem die Aufgaben durchgeführt werden dürfen (Art. 8 Abs. 2 lit. b) EVTZ-VO). In diesem Zusammenhang besteht nach Art. 7 Abs. 5 EVTZ-VO dann auch die Möglichkeit, die Durchführung einer oder mehrerer oder aller Aufgabe/n des EVTZ auf *eines* der Mitglieder zu übertragen. Beschränkend ist zu beachten, dass jede Aufgabe in den jeweiligen Zuständigkeitsbereich des nationalen Rechts jedes Mitglieds fallen muss (Art. 7 Abs. 2 EVTZ-VO), was letztendlich die Suche nach „gemeinsamen Nennern" erschwert. Diese Einschränkung ist jedoch für das deutsche (Kommunal-)Recht dahingehend zu interpretieren, dass der Begriff des Zuständigkeitsbereiches jegliche Aufgaben einschließt, die den Kommunen zur Erledigung zugewiesen sind, somit neben den eigenen auch die übertragenen Aufgaben.[1037] Andernfalls wären viele der oben genannten Bereiche für deutsche Kooperationskommunen schlicht tabu. Ferner wird den Mitgliedstaaten nach Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 EVTZ-VO ermöglicht, das Aufgabenspektrum, das Aufgaben *ohne* finanzielle Beteiligung der Union beinhaltet, einzuschränken. Ausgenommen davon sind dabei allerdings Aufgaben im Rahmen der Strukturförderungsprogramme.

Zudem regelt Art. 7 Abs. 4 EVTZ-VO, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten unzulässig ist. Weiterhin sind Verpflichtungen zur Wahrung der allgemeinen Interessen des Staates oder sonstiger öffentlicher Einrichtungen, wie etwa in den Bereichen Polizei, Rechtsetzung, Justiz und Außenpolitik ausgeschlossen. Die Vorschrift schließt danach jegliches hoheitliche Handeln kategorisch aus. Damit wäre einem EVTZ eine weitergehende und intensivere Zusammenarbeit mit Blick auf eine Weiterentwicklung vom reinen Zweckverband zu einer grenzüberschreitenden kommunalen Gebietskörperschaft von vornherein versperrt. Es fragt sich, ob diese Norm nicht dem Wesen und der Intention des EVTZ widerspricht. Schon wenn man an eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit auf den daseinsvorsorgenden Gebieten denkt, wie etwa Wasser- und Energieversorgung oder Abfallbeseitigung, stößt das Instrument des EVTZ leicht an seine Grenzen, obwohl diese Aufgaben ausdrücklich solche zur Zielverwirklichung der „Europäi-

[1035] *Peine/Starke*, LKV 2008, 402, 403.

[1036] So sprachen sich *Tschechien*, *Deutschland*, *Dänemark*, *Italien*, *Lettland*, die *Niederlande*, *Portugal*, *Finnland* und *Schweden* für die Streichung dieses Passus aus; siehe Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 16, Fn. 3.

[1037] So auch. *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 380.

schen territorialen Zusammenarbeit" sind.[1038] Bereits die Durchführung der Strukturprogramme wäre erheblich eingeschränkt, da es sich dabei um die Verwaltung von Unionsmitteln handelt. Auch dieser Art von Leistungsverwaltung ist hoheitliches Handeln und stünde streng genommen im Widerspruch zu Art. 7 Abs. 4 EVTZ-VO.[1039] Auch schlicht hoheitliches Handeln ist hoheitliches Handeln.[1040] Ebenso ist die gemeinsame Planung, wie etwa die Raum- oder Bauleitplanung hoheitliches Handeln, genauso wie die Bereitstellung von Gütern, Dienstleistungen und Einrichtungen im Rahmen der Daseinsvorsorge.[1041] Bei einer restriktiven Auslegung dieser Norm, würde das Instrument des EVTZ regelrecht zahnlos gemacht.[1042]

Dabei hätte ein Verzicht auf diesen im Ergebnis irritierenden Absatz der Unionsrechtskonformität sowie der Vereinbarkeit mit nationalem Recht nicht geschadet. So wird in Erwägungsgrund Nr. 13 bereits erwähnt, dass die Befugnisse, die regionale und lokale Behörde als öffentliche Körperschaften ausüben, nicht Gegenstand einer Übereinkunft sein können. Zudem wird dann in der Verordnung selbst in Art. 3 Abs. 1 EVTZ-VO vorgeschrieben, dass die dort genannten potentiellen Mitglieder nur *innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse nach innerstaatlichem Recht* beitreten und agieren können. Zudem sichert die Vorabkontrolle durch die Mitgliedstaaten im Rahmen von Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO die Wahrung innerstaatlichen Rechts. Des Weiteren sichert Art. 13 EVTZ-VO mit der Möglichkeit mittels Sanktion zu intervenieren, dass der Verbund auch nach Gründung mit dem jeweils nationalen Recht im Einklang bleibt. Hiermit wurde zum wiederholten Male eine Übertretung nationaler Kompetenzen normativ verhindert. Es wäre danach durchaus möglich gewesen, dass Mitglieder aus Mitgliedstaaten, in denen eine rechtliche Option für die Übertragung von Hoheitsrechten vorgesehen ist, eine vertiefte Zusammenarbeit hätten realisieren können. In Deutschland etwa hätte in diesem Zusammenhang der Art. 24 Abs. 1a GG fruchtbar gemacht werden können und ein EVTZ als eine grenznachbarschaftliche Einrichtung etabliert werden können.[1043] Diese Möglichkeit, die beispielsweise Art. 3 Abs. 3 des Karlsruher Übereinkommens ausdrücklich vorsieht,[1044] ist dem EVTZ durch Art. 7 Abs. 4 EVTZ-VO genommen.

Es erscheint daher unverständlich, wieso die Beschränkung im Rahmen der Aufgabenzuweisung derart weitreichend ausfallen musste. An dieser Stelle hätte eine Restriktion auf die dort beispielhaft genannten vier Bereiche (Polizei, Recht-

---

[1038] S. o. als auch § 6 Nr. 1 lit. d) Verordnung (EG) 1080/2006 (EFRE-Verordnung).

[1039] *Bundesrat*, BR Drs. 575/04 (Beschluss), S. 2 (Nr. 4); *Kment*, DV 45 (2012), 155, 159; auch *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 361.

[1040] *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 16 f.; § 3, Rn. 29, 30 f.

[1041] Vgl. *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Art. 24, Rn. 24.

[1042] *Kment*, a. a. O.; GEPE-Studie (Fn. 899), S. 125, die Art. 7 Abs. 4 EVTZ-VO als eine „überzogene Beschränkung" bezeichnet.

[1043] Siehe dazu oben Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3 .

[1044] Siehe dazu oben Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 4 .

setzung, Justiz und Außenpolitik) vollkommen ausgereicht, so wie es etwa auch Art. 4 Abs. 3 KAÜbk. vorsieht. Eine andere anzudenkende Möglichkeit wäre die Rechtsfigur des Mandats. Anders als bei einer Delegation oder Übertragung verbleibt die Zuständigkeit bei der Mitgliedskommune, so dass sie an hoheitlichen Befugnissen nichts einbüßt. Jedoch stellt Art. 7 Abs. 4 EVTZ-VO auf die Ausübung hoheitlicher Befugnisse ab und nicht etwa auf die Übertragung hoheitlicher Aufgaben. Damit wird an die Tätigkeit an sich angeknüpft, so dass sich das Verbot auch auf die Form des Mandats erstreckt.

VII. Haftungsregelungen

Das Haftungsregime ist in der EVTZ-VO zweigliedrig. Unterschieden werden muss zwischen der Haftung des EVTZ und/oder seiner Mitglieder und der Haftung der Mitgliedstaaten. Die Haftung ist dabei nicht im Sinne einer Gesamtschuldnerschaft, sondern sukzessiv nach dem Prinzip der Nachrangigkeit ausgestaltet, so dass im Grundsatz der Verbund primär, seine Mitglieder sekundär und der jeweilige Mitgliedstaat tertiär zur Haftung herangezogen werden können.

1. Haftung des EVTZ

Primäres Haftungssubjekt ist der Verbund selbst. Die Verordnung regelt dazu in zwei knappen Absätzen in kurzen und klaren Worten den Umfang der Haftung. Die Haftung des EVTZ ist danach umfassend. Nach Art. 10 Abs. 3 EVTZ-VO besteht eine Haftung des Verbunds gegenüber Dritten für Handlungen seiner Organe. Erstaunlich ist, dass diese Haftung auch für solche Handlungen greift, die außerhalb des Kompetenzrahmens des jeweiligen EVTZ liegen, so dass damit die Haftung auf eine *ultra-vires*-Haftung[1045] ausgedehnt wurde. Zudem heißt es in Art. 12 Abs. 2 UAbs. 1 EVTZ-VO: „Der EVTZ haftet für seine Schulden, gleichviel von welcher Art diese sind.“ Es besteht damit im Grundsatz eine unbeschränkte Haftung zum einen in Bezug auf die Höhe und zum anderen hinsichtlich der Art. Eingeschlossen sind damit jegliche Haftungstatbestände, seien sie vertraglich oder außervertraglich. Da diese Normen nicht dispositiv sind, können sie grundsätzlich auch nicht durch Satzung abgeändert werden. Eine individuelle Haftungsregelung, wie sie etwa im Karlsruher Übereinkommen[1046] oder auch im Anholter Abkommen[1047] ermöglicht wird, lässt die Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 in nur sehr eingeschränktem Maße zu.[1048]

[1045] Vgl. *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 376; *Peine/Starke*, LKV 2008, 402, 405.
[1046] Siehe Art. 4 Abs. 5 KAÜbk.: „In der Kooperationsvereinbarung ist zu regeln, in welchem Verhältnis untereinander die beteiligten Gebietskörperschaften oder örtlichen Stellen Dritten gegenüber haften.“.
[1047] Siehe Art. 5 Abs. 3 Anholter Abkommen.
[1048] Zu den Ausnahmen sogleich.

Die aus der Haftung entstehenden Verbindlichkeiten sind aus dem Vermögen des Verbunds zu begleichen. Das ergibt sich aus Art. 12 Abs. 2 UAbs. 2 EVTZ-VO („Reichen die Aktiva eines EVTZ nicht aus, um seine Verbindlichkeiten zu decken, […]"). Durch die Verwendung des Begriffs Aktiva nimmt der Verordnungsgeber hier Bezug auf das jeweils anzuwendende Bilanzrecht. Dieses sind die in der Satzung getroffenen Vereinbarungen bzw. das dort bestimmte Recht, im Übrigen nach Art. 11 Abs. 2 EVTZ-VO mit Verweis auf Art. 2 Abs. 1 lit. c) EVTZ-VO das Sitzstaatrecht. Üblicherweise fallen unter Aktiva das Umlauf- sowie das (illiquide) Anlagevermögen. Der EVTZ wird jedoch in erster Linie seine regelmäßigen Einnahmen durch die Finanzbeiträge der Mitglieder beziehen. Sofern die Satzung Finanzbeiträge auch in Form von Sacheinlagen zulässt, ist auch eine solche Form des Mitgliedsbeitrags möglich.

Das auf die Handlungen anzuwendende Recht regelt Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 EVTZ-VO. Danach wird in Bezug auf Dritte das Unionsrecht oder das internationale Privatrecht als *lex causae* bestimmt. Als Anküpfungsmoment hat man das jeweilige nationale Recht des Sitzstaates gewählt, indem mithilfe einer Fiktion der EVTZ *als* Körperschaft des Mitgliedstaates behandelt wird, in dem er seinen Sitz hat.

2. Haftung der Verbundsmitglieder

a) Grundsatz

Sekundär können die Mitglieder eines EVTZ zur Haftung herangezogen werden, nämlich dann, wenn die Verbindlichkeiten höher sind, als die Vermögensmasse des Verbunds (Art. 12 Abs. 2 UAbs. 2 EVTZ-VO). Auch *ihre* Haftung ist sodann prinzipiell unbegrenzt. Nach Abzug der durch den EVTZ tilgbaren Schulden, haften seine Mitglieder und zwar wiederum „gleichviel von welcher Art diese sind". Allerdings erfährt die im Grundsatz umfassende Haftung der Mitglieder einige Relativierungen. So bemisst sich der Haftungsanteil jedes Mitglieds an der Höhe seines Beitrags, so dass dadurch zumindest eine Haftung über die Einlage hinaus ausgeschlossen wird. Ein Mitglied haftet ebenfalls nur eingeschränkt oder unter Umständen gar nicht, wenn es nach seinem innerstaatlichen Recht entweder einer Haftungsbeschränkung unterliegt oder aber für letzteren Fall von der Haftung gänzlich befreit ist. Werden mehrere Mitglieder zur Haftung herangezogen, ist unter Umständen ein interner Haftungsausgleich notwendig. Diesen regelt die Verordnung zwar nicht explizit, jedoch ergibt er sich aus der Konsequenz des in Art. 12 Abs. 2 UAbs. 2 EVTZ-VO normierten anteiligen Haftungsumfangs jedes Mitglieds. Eine präzisierende und konkretisierende positive Regelung in der Satzung ist möglich sowie im Übrigen angebracht.

Die Haftung beginnt in Bezug auf die Gründungsmitglieder frühestens mit Erwerb der Rechtspersönlichkeit des EVTZ, ansonsten mit Beitritt des neuen Mitglieds. Die Haftung endet mit Austritt aus dem Verbund bzw. spätestens mit

Auflösung des Verbunds durch Auflösungsbeschluss. Das ergibt sich aus Art. 12 Abs. 2 UAbs. 4 EVTZ-VO, der für eine Nachhaftung eine entsprechende Satzungsregelung fordert. Tritt also ein Mitglied aus dem EVTZ aus, kann es danach nicht mehr für Tätigkeiten des Verbunds herangezogen werden, die *während* seiner Mitgliedschaft einen Haftungstatbestand erfüllt haben. Für die Haftung ist demnach auf den Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs durch den Gläubiger abzustellen.

b) EVTZ mbh

Um die Schieflage ungleich haftender Mitglieder auszugleichen, gestattet Art. 12 Abs. 2 UAbs. 3 EVTZ-VO in der Satzung eine Haftungsbegrenzung ebenfalls für die übrigen Mitglieder zu fixieren. Zwingend ist das jedoch nicht, so dass es durchaus denkbar ist, dass die Mitglieder eines EVTZ in unterschiedlicher Weise haften. Machen sie aber von der Norm Gebrauch und beschränken die Haftung gemeinsam, so zieht diese Konstellation eine Statusänderung des Verbunds dergestalt mit sich, dass er nun ein *EVTZ mit beschränkter Haftung* ist. Missverständlich könnte in diesem Zusammenhang sein, dass es sich dabei nicht um eine Haftungsbeschränkung des Verbunds als Rechtssubjekt handelt, sondern um eine solche der sekundär haftenden Mitglieder. Weitere Wirksamkeitsvoraussetzung ist das Publizitätserfordernis nach Art. 12 Abs. 2 UAbs. 6 EVTZ-VO. Die Publizität in Bezug auf Übereinkunft, Satzung und Rechnungslegung muss mindestens derjenigen entsprechen, die das maßgebliche Recht des Sitzstaates für vergleichbare beschränkt haftende juristische Personen vorsieht. Hier wird zum einen nicht explizit auf das Sitzstaatrecht verwiesen, zum anderen aber auch nicht bloß auf die allgemeine Vorschrift des Art. 5 EVTZ-VO. Gefordert ist hiernach lediglich, dass materiell der jeweilige Rechtsstandard des Sitzstaates eingehalten wird. Auch wenn dieser Absatz nicht ausdrücklich die Möglichkeit einer diesbezüglich eigenen Regelung erwähnt, ergibt sich dies doch aus der Regelungssystematik. So darf doch das Publizitätserfordernis auch über das geforderte rechtliche Mindestmaß hinausgehen („zumindest"). Solche Regelungen könnten im Rahmen des Verfahrens zur Änderung der Übereinkunft (Art. 8 Abs. 2 lit. g) EVTZ-VO) als auch in den Vereinbarungen zur Satzungsänderung und/oder Haftungsvereinbarungen getroffen werden. Für Letztere spricht, dass Art. 9 Abs. 2 lit. f) EVTZ-VO auf den gesamten Absatz 2 des Art. 12 EVTZ-VO verweist und der Begriff der „Haftung" in diesem Zusammenhang als umfassend zu begreifen ist, der eben diese Publizitätsvorschriften miteinschließt. Im Rahmen der notwendigen Änderung von Übereinkunft und Satzung sind natürlich darüber hinaus die allgemeinen Vorschriften der Artt. 4 und 5 EVTZ-VO zu beachten.

Eine solche Umwandlung in einen EVTZ mit beschränkter Haftung sind die Mitgliedstaaten gem. Art. 12 Abs. 2 UAbs. 7 EVTZ-VO zu verhindern befugt, indem sie die Registrierung untersagen. Die Vorschrift erscheint ein gewisses Maß an Willkür in sich zu bergen, indem der Mitgliedstaat des Sitzstaates des Verbunds

eine solche Statusänderung schlechterdings ohne Begründung verhindern kann.[1049] Doch wird in Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO in Bezug auf die Registrierung auf das Recht des Sitzstaates verwiesen, welches die materiellen Voraussetzungen vorhält, wann eine Registrierung vorgenommen werden muss und wann eine Untersagung gerechtfertigt ist. Insofern ist diese Norm nicht als Rechtsgrundlage für eine mögliche Untersagung der Registrierung zu verstehen.[1050] Weiterhin ist eine Untersagung nach Art. 12 Abs. 2 UAbs. 7 EVTZ-VO an den Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO zu messen, da auch hier der Registrierung eine Zulässigkeitsprüfung voranzugehen hat, auch wenn ein entsprechender Verweis an dieser Stelle fehlt. Nach deutschem Kommunalrecht hat diese Problematik insofern Relevanz als in vielen Kommunalverfassungen eine grundsätzliche Gewährträgerhaftung der Kommunen hinsichtlich Anstalten des öffentlichen Rechts, die nach Art. 3 Abs. 1 lit. d) EVTZ-VO eben auch die Möglichkeit haben, Mitglied eines EVTZ zu sein, normiert ist.[1051] Ansonsten können Haftungsbeschränkungen von kommunalen Gebietskörperschaften nur insoweit zulässig sein, als sie dadurch nicht die nationalen Haftungsregelungen unterlaufen.[1052]

Allerdings ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten die Verordnung und damit Unionsrecht anwenden und ausführen. Sie haben damit das in Art. 41 der EU-Grundrechtecharta (GRC) normierte *Recht auf eine gute Verwaltung*, das auch die Pflicht zur Begründung von Entscheidungen erfasst, zu beachten.[1053] Gem. Art. 51 Abs. 1 GRC sind die Adressaten zunächst die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union. Allerdings werden auch die Mitgliedstaaten verpflichtet, nämlich sofern sie Unionsrecht durchführen. Dieses wäre hier der Fall, denn sie wenden ihr nationales Recht über die Verwei-

---

[1049] So aber *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 377 f., die die Regelung nicht weiter hinterfragen und weder nationale verwaltungsrechtliche aus Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip; vgl. BVerfGE 51, 150, 156) abgeleitete Formerfordernisse, noch auf unionaler Ebene den Art. 41 GRC und das dort festgelegte *Recht auf eine gute Verwaltung*, berücksichtigen. Zudem entspringt diese Norm aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und dem dort enthaltenen Grundsatz einer ordnungsgemäßen Verwaltung. Darüber hinaus hat die europäische Rechtsprechung die Grundsätze einer „ordnungsgemäßen Verwaltung" sowie einer „guten Verwaltungsführung" aus den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EUV entwickelt. So hat das Gericht erster Instanz (EuG) in der Entscheidung *max.mobil* vom 30.01.2002 zur Begründung des Anspruchs auf eine sorgfältige und unparteiische Behandlung einer bei der Kommission erhobenen Beschwerde aus der Rechtsstaatlichkeit der Gemeinschaft das Recht auf eine geordnete Verwaltung entnommen (siehe EuG, Rs. T-54/99 (max.mobil), Slg. 2002, II-313, Rn. 48; siehe auch *Grabenwarter*, DVBl. 2001, 11).

[1050] Im Änderungsvorschlag zur Verordnung (EG) Nr. 1082/2006, KOM (2011) 610 final/2 vom 14.03.2012, 2011/0272 (COD), S. 18 (Änderung Nr. 12) wurde dieser Passus indes komplett gestrichen. Stattdessen wurde den Mitgliedstaaten eingeräumt, den beschränkt haftenden EVTZ zu verpflichten, eine entsprechende Ausfallversicherung abzuschließen.

[1051] Vgl. etwa § 114a Abs. 4 GO NRW; Art. 89 Abs. 4 GO Bayern; § 86a Abs. 4 GO RP; anders in Niedersachsen nach § 144 Abs. 2 NKomVG; vgl. dazu auch *Pitschas/Schoppa* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP, Bd. 2, § 43, Rn. 77; *Schraml* in: Mann/Püttner (Hrsg.), a. a. O., § 45, Rn. 10.

[1052] Siehe dazu als Überblick etwa *Bergmann/Schumacher*, Die Kommunalhaftung, passim.

[1053] Siehe *Magiera* in: Meyer (Hrsg.), Charta, Rn. 41, Rn. 9, 14.

sung der EVTZ-VO an. Sie führen damit Unionsrecht aus, so dass auch sie daher (verpflichteter) Adressat der EU-Grundrechtecharta sind.

c) Haftungserweiterung

Mit Blick auf eine Ausweitung der Haftung, ermöglicht Art. 12 Abs. 2 UAbs. 4 EVTZ-VO eine Verantwortlichkeit auch nach Austritt aus dem Verbund. In der Satzung kann danach ein Passus aufgenommen werden, dass für Tätigkeiten des EVTZ während der Mitgliedschaft auch nach Beendigung dieser gehaftet wird. Eine solche Regelung, kann aus mehreren Gründen sinnvoll sein. Zum einen schafft eine Haftungserweiterung gerade bei projektbezogener Zusammenarbeit Vertrauen, den Kredit sowie die Solvenz des Verbunds gegenüber Dritten. Ein unabsehbarer Austritt eines oder mehrerer Mitglieder hat sodann nicht mehr einen schleichenden Verfall der Sicherheiten zur Folge. Auf der anderen Seite „lohnt" sich ein Austritt für ein Mitglied dann aus finanzieller Hinsicht nicht mehr, so dass damit intern auch der Zusammenhalt und das gemeinsame Erfolgsbewusstsein gestärkt werden. Diese Regelung ist dabei nicht mehr als ein ausdrückliches Angebot, diese Möglichkeit bei der Gründung und der Ausgestaltung der Struktur des EVTZ ernsthaft in Betracht zu ziehen. Bedurft (im Sinne eines *sine-qua-non*) hätte es dieser Vorschrift demnach allerdings nicht, ohne dass eine Haftungserweiterung durch satzungsmäßige Normierung unzulässig gewesen wäre.

3. Haftung der Mitgliedstaaten

Schließlich ist auf die Haftungsrolle der Mitgliedstaaten einzugehen. Zunächst können Mitgliedstaaten in Haftung genommen werden, wenn sie selbst ein Verbundsmitglied im Sinne des Art. 3 Abs. 1 EVTZ-VO sind. Dann ergeben sich keine Besonderheiten zu den obigen Ausführungen zur Haftung der Verbundsmitglieder. Ansonsten gilt, dass sie im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 *keiner* finanziellen Haftung unterliegen (Art. 12 Abs. 3 EVTZ-VO).[1054] Eine vergleichbare Regelung des Haftungsausschlusses findet sich etwa in Art. 7 Abs. 1 KAÜbk. Auch dort haften die Vertragsparteien des Abkommens in keiner Weise für die Folgen der vertraglichen Pflichten aus Kooperationsvereinbarungen der jeweiligen Kooperationspartner.

Jedoch verweist die Verordnung in Art. 12 Abs. 3 EVTZ-VO auf eine Haftung der Mitgliedstaaten der im Rahmen von Strukturprogrammen dem EVTZ

[1054] Hinsichtlich der verschiedenen Textfassungen ist der Sachverhalt in der französischen als auch in der italienischen Fassung zumindest missverständlich wiedergegeben. Dort heißt es: „[…], le présent règlement ne saurait engager la responsabilité financière des États membres *vis-à-vis* d'un GECT dont ils ne sont pas membres." (frz.) sowie „[…], in virtù del presente regolamento non incombe alcuna responsabilità finanziaria agli Stati membri *nei confronti di* un GECT di cui non sono membri." (ital.); in diesen Fassungen bringt die jeweils kursiv markierte Wendung eine Haftung der Mitgliedstaaten gegenüber einem EVTZ zum Ausdruck, nicht aber richtigerweise gegenüber Dritten für einen EVTZ, dem die Mitgliedstaaten nicht als Mitglied angehören.

zur Verfügung gestellten Unionsmitteln.[1055] Dieses wird bestätigt durch Erwägungsgrund Nr. 12, der eine Regelung derart verlangt, dass die Haftung in Bezug auf die Verwaltung unionaler, wie nationaler Mittel durch die Verordnung unangetastet bleibt.[1056]

So besagt etwa Art. 18 der Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 in Bezug auf die Mittelverwaltung im Rahmen des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), dass die finanzielle Verantwortung im Fall einer Delegation der Verwaltung auf einen EVTZ beim einzelnen Mitgliedstaat verbleibt.[1057]

VIII. Aufsicht

Die Aufsicht ist in der Verordnung an unterschiedlichen Stellen geregelt. Sie lässt sich dennoch in drei Bereiche gliedern, und zwar bestehend aus der Kontrolle während des Gründungsverfahrens, der Kontrolle während des Bestehens des EVTZ sowie der Kontrolle der Verwaltung öffentlicher Mittel. Qualitativ lässt sich die Kontrolle danach in eine *ordre-public*-Kontrolle (1) und eine Finanzkontrolle (2) einordnen.

1. Ordre-public-Kontrolle

In der Gründungsphase sind die Einwirkungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten verhältnismäßig weit ausgestaltet. Die Genehmigung im Sinne des Art. 4 Absätze 3 und 5 EVTZ-VO kann dabei mit Auflagen für Übereinkunft und Satzung erteilt werden. Die jeweiligen Mitgliedstaaten haben es somit an dieser Stelle in der Hand, die Teilnahme „ihrer“ Gebietskörperschaften entsprechend ihren Vorstellungen auszugestalten. Dies hängt mit den weit gefasst formulierten Versagungsgründen[1058] zusammen, die an einen Widerspruch zur EVTZ-VO oder zu innerstaatlichem Recht anknüpft. Für die Beurteilung ist dabei die Sicht des jeweiligen

---

[1055] In Art. 12 Abs. 3 EVTZ-VO heißt es: „Unbeschadet der finanziellen Verantwortung der Mitgliedstaaten bezüglich der dem EVTZ zur Verfügung gestellten Struktur- und/oder Kohäsionsmittel unterliegen die Mitgliedstaaten […] keiner finanziellen Haftung aufgrund dieser Verordnung.“.

[1056] Erwägungsgrund Nr. 12 der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 lautet: „Es sollte präzisiert werden, dass die finanzielle Verantwortung der regionalen und lokalen Behörden sowie die der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Verwaltung sowohl der Gemeinschaftsmittel wie der nationalen Mittel durch die Schaffung eines EVTZ nicht berührt wird.“.

[1057] Art. 18 Verordnung (EG) Nr. 1080/2006: „Die Mitgliedstaaten, die sich an einem operationellen Programm im Rahmen des Ziels ‚Europäische territoriale Zusammenarbeit' beteiligen, können auf den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) zurückgreifen, um die Verantwortung für die Durchführung des operationellen Programms an diesen Verbund zu delegieren, indem sie ihm die Aufgaben der Verwaltungsbehörde und des gemeinsamen technischen Sekretariats übertragen. Die finanzielle Verantwortung liegt in diesem Fall weiterhin beim einzelnen Mitgliedstaat.“

[1058] Hier hat es eine Reihe von Interventionen und Änderungsvorschlägen gegeben. Siehe *Rat der Europäischen Union*, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 12, Fn. 1, siehe dazu auch bereits oben, Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 4 IV.

mit der Genehmigung befassten Mitgliedstaates ausschlaggebend („seines Erachtens“). Konkret prüft die national zuständige Behörde hier im Wesentlichen, ob sich die Teilnahme im Aufgaben- und Kompetenzrahmen bewegt.[1059] Zu nennen wäre etwa im Rahmen der Eignung eines potentiellen Mitglieds nach Art. 3 Abs. 1 EVTZ-VO die dort formulierte allgemeine Voraussetzung, dass sich ein jedes Mitglied innerhalb der Grenzen seiner Befugnisse nach innerstaatlichem Recht zu bewegen hat. Des Weiteren darf es auch in Hinblick auf die in der Übereinkunft zu fixierenden Aufgaben des EVTZ keine Zuständigkeitsüberschreitungen auf dem Gebiet des nationalen Rechts geben (Art. 7 Abs. 2 EVTZ-VO).

Zum anderen wird der Prüfungsmaßstab auf das *öffentliche Interesse* und die *öffentliche Ordnung* des Mitgliedstaats ausgerichtet.[1060] Diese Begrifflichkeiten sind unbestimmte Rechtsbegriffe und unionsrechtlich nicht definiert als auch konkretisiert. Mit Blick auf Art. 13 der EVTZ-Verordnung wird die Intention deutlich, dass das öffentliche Interesse dabei auch als Oberbegriff verwendet wird.[1061] Damit steht die Genehmigung unter einem *ordre-public*-Vorbehalt[1062], dessen Inhalt durch die Nationalstaaten auszugestalten ist. Entsprechend der vergleichbaren Auslegung der geschriebenen Rechtfertigungsgründe der Grundfreiheiten der Union wird den Mitgliedstaaten hier ein großer Beurteilungsspielraum gewährt. Der Begriff der *öffentlichen Ordnung* umfasst dabei staatliche Interessen mit fundamentaler Bedeutung[1063]. Ein solches Interesse ist dann berührt, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung gegeben ist, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.[1064] In Abgrenzung dazu muss das *öffentliche Interesse* darüber hinaus erweiternd dahingehend verstanden werden, dass der Begriff auf Interessen des Allgemeinwohls in Anlehnung an die *Cassis*-Rechtsprechung des EuGH[1065] anzuwenden ist.

Bei Anwendung einer der in Betracht kommenden Versagungsgründe ist im Rahmen der Prüfung zusätzlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne des Art. 5 EUV zu berücksichtigen. Zudem besteht nach Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO a. E. bei Versagung der Genehmigung eine Begründungspflicht, die jedoch an dieser Stelle aufgrund des ohnehin Anwendung findenden Art. 41 GRC[1066] deklaratorischen, d. h. klarstellenden Charakter hat.

[1059] Konkretisierend insofern auch Art. 3 Abs. 4 des Vorschlags für eine Änderungsverordnung, COM (2011) 610 final/2 vom 14.03.2012, 2011/0272 (COD), S. 13.

[1060] Siehe hierzu auch oben Siebentes Kapitel, § 4 IV.

[1061] Vgl. dazu auch die Einwände *Griechenlands* und der *Niederlande*, die die Aufzählung „die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit, die Gesundheit der Bevölkerung oder die öffentliche Sittlichkeit“ durch den Begriff „öffentliches Interesse“ zu ersetzen; *Rat der Europäischen Union*, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 22, Fn. 2.

[1062] Zum Begriff siehe *Potacs*, EuR 2009, 465, 465 f.; siehe auch *Menzel*, IÖR, S. 813 f.

[1063] *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1 Rn. 944.

[1064] *Kingreen* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 34-36, Rn. 76; EuGH Rs. 30/77, Slg. 1977, 1999, 2000; EuGH, Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-3609, Rn. 30.

[1065] EuGH Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, Rn. 8 (Rewe./.Bundesmonopolverwaltung für Branntwein).

[1066] Siehe dazu bereits oben Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 4 VII. 2. b)

Nach Gründung des EVTZ haben die Mitgliedstaaten nach Art. 13 EVTZ-VO eine Aufsichtskompetenz, die es ihnen erlaubt, dem EVTZ-Mitglied entweder die in Rede stehende Tätigkeit zu untersagen oder aber ihn sogar zum Austritt aus dem Verbund zu verpflichten. Auch hier gebietet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, zuvor mildere Mittel zur Wahrung des öffentlichen Interesses im Sinne der o. g. Vorschrift zu berücksichtigen. Ein solches mildere Mittel wäre etwa, das Mitglied zunächst auf seine Verstöße aufmerksam zu machen und ihm dann, ggfs. unter Androhung der Konsequenzen, die Möglichkeit zu geben, die Verstöße innerhalb einer Frist, abzustellen. Prüfungsmaßstab ist die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit, die öffentliche Gesundheit sowie die öffentliche Sittlichkeit und das öffentliche Interesse des jeweiligen Mitgliedstaates.

Eine bloß eingeschränkte Kontrolle besteht allerdings im Rahmen der Übertragung der Durchführung der Aufgaben auf *ein* EVTZ-Mitglied nach Art. 7 Abs. 5 EVTZ-VO. In der Gründungsphase kann so ein Beschluss noch nicht gefasst werden, sondern setzt einen beschlussfähigen EVTZ voraus. Danach aber hat/haben die Genehmigungsbehörde/n nur noch die Möglichkeit einer nachträglichen Aufsicht nach Art. 13 EVTZ-VO. Eine vorherige Zustimmung, wie es bei (wesentlichen) Änderungen von Übereinkunft und Satzung vorgesehen ist, findet nicht statt.[1067]

2. Finanzkontrolle

Art. 6 EVTZ-VO regelt die Kontrolle der Verwaltung öffentlicher Mittel. Danach wird in Abs. 3 ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt, dass alle Kontrollen nach international anerkannten Prüfstandards erfolgen. Sodann ist eine Zweiteilung der Finanzkontrolle vorgesehen. Sie richtet sich dabei nach der Quelle der zu kontrollierenden Mittel, nämlich danach, ob eine Finanzierung durch Unionsmittel geschah oder nicht. Im ersten Fall finden nach Abs. 4 die „einschlägigen Rechtsvorschriften über die Kontrolle von durch die Gemeinschaft zur Verfügung gestellten Fonds Anwendung“. Hiermit wird auf die entsprechenden Fonds-Verordnungen[1068] sowie auf die entsprechenden Vorschriften des unionalen Haushaltsrechts verwiesen.

Besteht keine unionale Förderung, so finden die Absätze 1 und 2 Anwendung. In diesem Fall führen die Kontrolle die zuständigen Behörden des Sitzstaates aus. Besteht ebenfalls eine Kontrollverpflichtung in anderen beteiligten Mitgliedstaaten für Maßnahmen des EVTZ in jenen Staaten, so fordert Art. 6 Abs. 2 EVTZ-VO eine Abstimmung aller zuständigen Behörden, so dass sichergestellt ist, dass eine umfassende Prüfung des Verbunds im gesamten Verbundgebiet gewährleistet ist. Die Kontrollbehörde des Sitzstaats übernimmt dabei als Kontrollaufsicht die Or-

[1067] Vgl. dazu *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 370, Fn. 24.

[1068] So auf die Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 und die Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 (EFRE).

ganisation der Rechnungsprüfung[1069] und sorgt für einen Austausch von Informationen der einzelnen involvierten Kontrollbehörden.

IX. Rechtsschutz

Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit finden sich in Art. 15 EVTZ-VO. Als Auffangzuständigkeit in Form einer allgemeinen Regel sieht Art. 15 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 1 EVTZ-VO vor, dass vorrangig die unionsrechtlichen Vorschriften über die Gerichtszuständigkeit ausschlaggebend sind. Erst subsidiär, für all diejenigen Streitigkeiten, für die das Unionsrecht keinen Rechtsschutz vorsieht, sind die mitgliedstaatlichen Regelungen des Sitzstaates über die gerichtliche Zuständigkeit zur Anwendung zu bringen (Satz 2). Diese systematische Präferenz für das Unionsrecht, wohlwissend, dass für den Großteil der Streitigkeiten der Verweis in die nationale Rechtsordnung dienen muss, zeigt – in Anlehnung an die obige Erörterung zur Rechtsnatur des Verbunds –[1070] einmal mehr, dass der EVTZ als juristische Person des Unionsrechts konzipiert ist.

Ein direkter Verweis in die nationalen Zuständigkeitsregelungen trifft Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 EVTZ-VO für Rechtsstreitigkeiten in Bezug auf die Versagung der Genehmigung zur Teilnahme an einem EVTZ sowie bezüglich der verweigerten Zustimmung zu Änderungen von Satzung oder Übereinkommen (Art. 4 Abs. 3 und 6 EVTZ-VO). Das gleiche gilt für Streitigkeiten um Verbote und Gebote im Rahmen von Art. 13 EVTZ-VO. Während Art. 13 UAbs. 2 Satz 2 EVTZ-VO den Rechtsweg gegen Entscheidungen im Rahmen dieser Vorschrift explizit eröffnet, findet sich in Art. 4 EVTZ-VO keine vergleichbare Regelung, was aber wegen Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 EVTZ-VO unschädlich ist. Art. 13 UAbs. 2 Satz 2 EVTZ-VO erhält konstitutiven Charakter, wenn das betroffene Verbundmitglied selbst gegen Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 1 EVTZ-VO klagen möchte.

Anders als in Art. 13 UAbs. 2 Satz 2 EVTZ-VO wird in Art. 14 Abs. 2 EVTZ-VO (Auflösung) das Gericht in das Verwaltungsverfahren einbezogen, wobei hiermit noch kein Rechtsschutzersuchen einhergeht. Da aber auch in diesem Fall ein nationales Gericht zuständig wäre, ist auch nationales Prozessrecht einschlägig (Art. 15 Abs. 2 EVTZ-VO). Für Deutschland ist eine derartige Maßnahme nur im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes denkbar (§§ 80 ff.; 123 ff. VwGO), denn die Möglichkeit in Form eines Justizverwaltungsaktes zu handeln, ist durch § 23 EGGVG klar definiert und umfasst nur Angelegenheiten auf anderen Gebieten als dem öffentlichen Recht. Zudem verbietet § 39 VwGO ausdrücklich die Über-

[1069] Die Slowakei schlug vor den mit „Kontrolle der Verwaltung öffentlicher Mittel" betitelter Artikel durch die Überschrift „Rechnungsprüfung" zu ersetzen, siehe Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 14, Fn. 4.

[1070] Siehe oben Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 4 II.

tragung von Verwaltungsgeschäften außerhalb der Gerichtsverwaltung auf Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit.[1071]

Eine Klagebefugnis Dritter statuiert Art. 15 Abs. 1 EVTZ-VO. Sofern sie sich durch Handlungen oder Unterlassungen eines EVTZ verletzt fühlen, sind sie klagebefugt. Anders als im deutschnationalen Verwaltungsprozessrecht wird hier nicht mit dem Begriff der Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung des Klägers gearbeitet, sondern ausreichend ist in Anlehnung an die französischrechtliche Vorstellung stets die Beeinträchtigung eines relevanten Interesses (sog. intérêt pour agir).[1072]

Eine weitere Regelung zur Klagebefugnis wird sodann in Bezug auf die Einwohner des Verbunds getroffen. So regelt Art. 15 Abs. 3 EVTZ-VO, dass es den „Bürgern" freistehe, ihre nationalen verfassungsmäßigen Rechte gegenüber den Verbundsmitgliedern geltend zu machen. Dies betrifft (a) Verwaltungsentscheidungen, die vom EVTZ durchgeführte Tätigkeiten betreffen, (b) Zugang zu Dienstleistungen in ihrer eigenen Sprache sowie (c) Zugang zu Informationen. Diese Schutzbestimmung gewährleistet somit einen umfassenden Rechtsschutz zugunsten der Bürger im Verbundgebiet. Auch hier wird auf die jeweiligen mitgliedstaatlichen Gerichte verwiesen. Es wird damit verhindert, dass nationale subjektiv-öffentliche Rechte durch die Kooperation im Rahmen des EVTZ (unbeabsichtigt) umgangen bzw. beschnitten werden.[1073] Konkret bedeutet das im Rechtsschutz ersuchten Mitgliedstaat, der nicht Sitz des Verbunds ist, ebenfalls eine zwangsläufige Anerkennung der Verwaltungsentscheidungen bzw. der Maßnahmen des EVTZ, welcher sich am Recht des Sitzstaates zu orientieren hat (Art. 8 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO).[1074]

§ 5 Normenhierarchie und anzuwendendes Recht

Die Struktur sowie die sich daraus ergebenden Wirkungen in Hinblick auf Anwendbarkeit und Hierarchie der Normen sind vielschichtig. Faktoren, die hierbei zu unterscheiden sind, sind die Qualität des Rechtsaktes als Verordnung, die Unterscheidung zwischen dem legislativ gesetzten Rechtsrahmen und dem gegründeten EVTZ samt seines Binnenrechts und die damit verbundenen Konsequenzen für das nationale Recht.

[1071] *Kopp/Schenke*, VwGO, § 39, Rn. 1 ff. sowie zu Justizverwaltungsakten *ders.*, VwGO, § 179, Rn. 4 ff.

[1072] Siehe zum Begriff *Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 59 ff.; *Gebhardt*, VBlBW 2007, 1, 5.

[1073] Vgl. auch Art. 3 Abs. 4 Muster 1.4, Anlage zum Europäischen Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften, das bereits ein Erhalten der Klage- und Beschwerderechte „unter allen Umständen" als Regelungsvorschlag enthielt; ebenso Art. 10 Abs. 1 Anholter Abkommen.

[1074] *Finnland* hat im Rahmen dieser Vorschrift die Frage aufgeworfen, ob es diesbezüglich nicht eines Mechanismus der gegenseitigen Anerkennung bedürfe; siehe Rat der Europäischen Union, Interinstitutional File: 2004/0168 (COD), 15943/05 vom 21.12.2005, S. 23, Fn. 4.

Die Verordnung ist nach Art. 288 Abs. 2 AEUV ein Rechtsakt, der allgemeine Geltung beansprucht. Sie ist danach in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Hier ist jedoch die Besonderheit zu beachten, dass die EVTZ-VO keine EU-Verordnung im klassischen Stil ist, denn – wie oben bereits thematisiert – erweckt sie eher den Charakter einer Richtlinie, so etwa in Art. 16 EVTZ-VO, der die Mitgliedstaaten zu Durchführungsmaßnahmen anhält. Trotzdem zweifelt der EuGH nicht an ihrer Qualität als Verordnung, indem er auf diese Frage nicht weiter eingeht.[1075] Richtlinien hingegen bedürfen der Umsetzung und verleihen dem Einzelnen keine unmittelbaren Rechte, so dass im Umkehrschluss bereits eine direkt anwendbare Bestimmung ausreichen würde, um dem Rechtsakt Verordnungscharakter zu verleihen.[1076] Dass in der Verordnung Umsetzungsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten gefordert werden, schadet ihr nicht.[1077] Sie entfaltet damit dennoch unmittelbare Wirkung, wobei es bei der Beurteilung der Reichweite („in allen Teilen“, Art. 288 AEUV) auf die Qualität der Norm an sich ankommt. Ausschlaggebend ist, ob die Norm materiell-rechtlich überhaupt in der Lage ist, Rechte und Pflichten aufzuerlegen. Dazu ist es notwendig, dass sie hinreichend präzise bestimmt ist, sowie unbedingt und ohne Ermessensspielraum anwendbar ist.[1078] Das bedeutet, dass in Bezug auf die EVTZ-VO die Mitgliedstaaten einerseits durch den Vorrangcharakter dieser (unmittelbar geltenden) Normen gehindert sind, entgegenstehende – aktuelle, wie spätere – nationale Rechtsvorschriften anzuwenden. Andererseits aber ist dieses Verbot insoweit aufgehoben, als die „betreffende Verordnung den Mitgliedstaaten die Aufgabe überlässt, selbst die erforderlichen Rechts-, Verwaltungs- und Finanzvorschriften zu erlassen, damit die Bestimmungen der Verordnung wirksam durchgeführt werden können“.[1079] Art. 16 EVTZ-VO ist so eine Norm. Sie hält die Mitgliedstaaten an, die erforderlichen Vorkehrungen für eine wirksame Anwendung der EVTZ-VO zu treffen. Anders als in einer Richtlinie kann es sich hierbei aber lediglich um eine Befugnis handeln, nicht jedoch um eine Verpflichtung. Machen sie davon Gebrauch, haben sie darauf zu achten, dass die nationalen Vollzugsregelungen mit der Verordnung selbst im Einklang stehen und die unmittelbare Anwendung der Verordnung nicht geschmälert wird.[1080]

Genauso verhält es sich bei denjenigen Verweisen ins nationale Recht, die sich an die Mitgliedstaaten in ihrer Eigenschaft als Genehmigungs- und Kontrollbehörde richten, wie etwa Art. 4 Absätze 3 und 4; Art. 5 Abs. 1; Art. 6 Absätze 1 und 2; Art. 13 und Art. 14 EVTZ-VO. Die Vorrangwirkung der Verordnung gebietet es ihnen, ihre Anwendung den Berechtigten innerstaatlich zu gewährleisten,

---

[1075] Siehe EuGH, Rs. C-436/03, Slg. 2006, I-3733, Rn. 40 f.
[1076] Vgl. dazu etwa EuGH, Rs. C-102/79, Slg. 1980, S. 1473, 1487, Rn. 12.
[1077] Siehe EuGH, Rs. C-230/78, Slg. 1979, S. 2749, 2771, Rn. 34.
[1078] Siehe dazu EuGH, Rs. 26/62, S. 1 ff. (Van Gend & Loos); EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), Slg. 2005, I-9981.
[1079] EuGH, Rs. C-31/78 (Bussone), Slg. 1978, S. 2429, 2444, Rn. 38.
[1080] Vgl. EuGH, Rs. C-39/72, Slg. 1973, S. 101, 113, Rn. 17.

gleich, ob sie spezielle nationale Vorschriften erlassen oder nicht, so dass ein rechtlicher Konflikt zwischen der nationalen Rechtslage und der Anwendung der Verordnung aufgrund eines Regelungsdefizits seitens der Mitgliedstaaten nicht zulasten der Berechtigten gehen darf.[1081] In diesem Fall sind die vorhandenen nationalen Vorschriften in entsprechender Weise ggfs. modifiziert anzuwenden.

Sodann ist der Verweis in Art. 2 Abs. 1 EVTZ-VO prägend. Er regelt die Hierarchie der auf den und vom EVTZ anzuwendenden Normen, auch wenn sich diese bereits aus der Rechtssystematik der Verordnung und der rechtlichen Einordnung des Rechtsinstituts des EVTZ als einer europäischen, d. h. unionalen, Gebietskörperschaft ergibt. Danach unterliegt der Verbund primär der Verordnung, sodann den Bestimmungen der Übereinkunft und Satzung und erst subsidiär in Bezug auf die von der EVTZ-VO nicht oder nur zum Teil erfassten Bereiche dem Recht des Sitzstaates. Somit haben die Bestimmungen der Gründungsdokumente sowie die auf ihnen beruhenden Vorschriften Vorrang vor mitgliedstaatlichem (nationalen) Recht. So sind etwa die daraufhin von den Verbundpartnern beschlossenen Vorschriften, etwa zum Dienstrecht oder zum Haushaltsrecht, dem mitgliedstaatlichen Recht vorrangig, selbst wenn das jeweils nationale Recht nicht widerspricht. Des Weiteren ist nach Art. 8 Abs. 2 lit. e) EVTZ-VO für die Auslegung und Durchsetzung der Übereinkunft das Recht des Sitzstaats zu wählen. Das hat zweierlei zur Folge, und zwar erstens die Vorrangwirkung der Verordnung bzw. als passiver Akt das (konkrete[1082]) „Raumgeben" des Mitgliedstaats für den supranationalen Sekundärrechtsakt und zweitens in aktiver Weise die Anerkennung der Maßnahmen des EVTZ auf mitgliedstaatlichem Hoheitsgebiet. Genau genommen gilt diese Anerkennung auch für den Sitzstaat, denn zwar liegt dem Verbund sein Recht zu Grunde, doch wird es formal nicht im Rahmen seines Anwendungsbereichs angewandt, sondern aufgrund materiell-rechtlicher Verweisung aus Unionsrecht, da der EVTZ als Rechtsperson des Unionsrechts seine Grundlegung im Unionsrecht findet. Diese automatische Anerkennung, ohne dass diese explizit in der Verordnung zum Ausdruck gebracht wird, sich aber dennoch zwangsläufig aus der Systematik der Verordnung ergibt, wird darüber hinaus durch die bloß eingeschränkte Kontrollmöglichkeit von Maßnahmen des Verbunds, etwa nach Art. 13 Abs. 1 EVTZ-VO, deutlich. Sofern eine Untersagung nach den zwar zugegebenermaßen großzügig ausgestalteten Tatbestandsmerkmalen nicht möglich ist, hat der Mitgliedsstaat die in Rede stehende Maßnahme zu akzeptieren, d. h. sie innerstaatlich anzuerkennen.

[1081] EuGH, Rs. C-39/72, Slg. 1973, S. 101, 115, Rn. 22.

[1082] Formal geschah das „Raumgeben" für fremde Hoheitsgewalt bereits mit Unterzeichnung der Verträge sowie der innerstaatlichen Transformation über Art. 24 GG bzw. später über Art. 23 GG.

§ 6 EU-Verordnung Nr. 1302/2013

Nach Art. 17 EVTZ-VO waren bis zum 01.08.2011 dem Europäischen Parlament und dem Rat von der Kommission ein Bericht über die Anwendung dieser Verordnung und gegebenenfalls Änderungsvorschläge vorzulegen. Dazu hat die Kommission neben dem geforderten Bericht[1083] einen Vorschlag für eine Änderungsverordnung[1084] vorgelegt; am 21.12.2013 trat die EU-Verordnung Nr. 1302/2013 zur Änderung der EVTZ-VO in Kraft.[1085] Gem. deren Art. 3 gilt sie ab dem 22.06.2014.

Neben sprachlichen Anpassungen aufgrund der Änderungen infolge des Vertrages von Lissabon wurden auch inhaltliche Veränderungen vorgenommen. So wurde der potentielle Mitgliederkreis erweitert, im Rahmen des Gründungsverfahrens ergeben sich in Bezug auf Genehmigung und Ablehnung Neuerungen, die Aufgabenkompetenzen wurden konkretisiert und erweitert, die Übereinkunft als Grundlagendokument hat nun im Sinne einer Verfassung ein größeres Gewicht bekommen und die Haftungsregelungen erfuhren eine Anpassung. Gänzlich neu ist die Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte durch die Kommission. Erörterungswürdig sind dabei folgende wesentliche Änderungen:

I. Rechtsrahmen

An der Normenhierarchie und der Rechtssystematik hat sich auch mit der ÄndVO[1086] nichts geändert. In Art. 2 Abs. 1 lit. b) ÄndVO wurde nunmehr die Übereinkunft als alleiniges konstitutives Gründungsdokument normiert. Sie enthält die grundlegenden Elemente des EVTZ und untersteht weiterhin lediglich dem Unionsrecht sowie der Verordnung selbst. Die Satzung hingegen enthält jetzt nur noch innerorganisatorische Regelungen zur internen Arbeitsweise des EVTZ, seiner Organe und seiner Mitarbeiter und stellt die Konkretisierung der Übereinkunft dar und ist nun nicht mehr von der Genehmigungspflicht umfasst. Sie ist nun reines Innenrecht und wurde, da es keine Handlungen mit Außenwirkung im Sinne von Art. 2 EVTZ-VO betrifft, aus dem Kanon des anwendbaren Rechts in

---

[1083] Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), KOM (2011) 462 endgültig vom 29.07.2011.

[1084] Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006, KOM (2011) 610 endg./2 vom 14.03.2012, 2011/0272 (COD).

[1085] Verordnung (EU) Nr. 1302/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) im Hinblick auf Präzisierungen, Vereinfachungen und Verbesserungen im Zusammenhang mit der Gründung und Arbeitsweise solcher Verbünde, ABl. EU 2013, L 347/303.

[1086] Ebd.

Art. 2 EVTZ-VO herausgenommen. Ihre Stellung im Rahmen der Normenpyramide hat sie jedoch nicht eingebüßt.[1087]

In Art. 8 ÄndVO wurden nun, neben dem Recht des Sitzstaates für Zwecke der Auslegung und Durchsetzung der Übereinkunft, zwei weitere Gruppen von Rechtsvorschriften aufgenommen, nämlich diejenigen der Union und des Mitgliedstaates, in dem die Organe des EVTZ tätig sind (Art. 8 Abs. 2 lit. h) ÄndVO) sowie solche unionale und nationale Rechtsvorschriften, die direkten Bezug zu den Tätigkeiten des EVZT im Rahmen der festgelegten Aufgaben haben (Art. 8 Abs. 2 lit. j) ÄndVO). Die Vorschrift ist dabei so zu verstehen, dass die jeweiligen Normen des Unionsrechts und des nationalen Rechts für die oben genannten Zwecke im Einzelnen in der Übereinkunft aufzuführen sind.[1088] Insbesondere Art. 8 Abs. 2 lit. h) ÄndVO ist zu begrüßen, da nun entsprechend dem Wirkbereich der Organe, etwa demjenigen des Direktors und dem ihm unterstellten Personal, klar geregelt werden kann, welches mitgliedstaatliche Recht zur Anwendung kommen soll, gerade dann, wenn sie außerhalb des Sitzstaates tätig werden.[1089]

Klar ist aber auch, dass es sich hierbei wiederum lediglich um materiellrechtliche Verweisungen ins entsprechende nationale Recht der Mitgliedstaaten handelt.[1090]

II. Zusammensetzung des EVTZ

Der Mitgliederkreis wurde erweitert. Zusätzlich zu den bisherigen potentiellen Verbundsmitgliedern, ist es hiernach nun auch Gebietskörperschaften auf nationaler Ebene, öffentlichen Unternehmen im Sinne des Art. 2 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2004/17/EG[1091], Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) betraut sind als auch nationalen, regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder Einrichtungen oder öffentlichen Unternehmen aus Drittländern oder überseeischen Ländern und Gebieten (ÜLG) möglich, einem EVTZ anzugehören.

Bei Gebietskörperschaften auf nationaler Ebene sollen mit Blick auf Erwägungsgrund Nr. 7 nationale Behörden umfasst sein, wie etwa Ministerien oder auch bundesunmittelbare Einrichtungen. Hiermit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass zu beobachten war, dass Aufgabenkompetenzen anstatt

---

[1087] Siehe dazu oben Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 4 IV. 2. und Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 5 ; für die vergleichbare rechtliche Konstellation bei der Europäischen Genossenschaft siehe EuGH, Rs. C-436/03, Slg. 2006 I, S. 3733, 3768, Rn. 41.

[1088] Vgl. dazu Erwägungsgrund Nr. 24 der ÄndVO.

[1089] Ebd.; vgl. auch die Kritik bezüglich der alten Fassung oben Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 4 IV. 1.

[1090] Siehe oben Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 5 ; unentschlossen etwa *Krzymuski/Kubicki*, NVwZ 2014, 1338, 1341.

[1091] Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste („Sektorenrichtlinie"), ABl. L 134/1 vom 30.04.2004.

lokal oder regional eben national geregelt sind. Für öffentliche Unternehmen nimmt die ÄndVO Bezug auf die Richtlinie 2004/17/EG, welche Unternehmen aus den Bereichen der Wasser,- Energie- und Verkehrsversorgung sowie des Postdienstes anspricht. In Erwägungsgrund Nr. 8 nennt die ÄndVO Beispiele für Unternehmen, die DAWI erbringen, etwa in den Bereichen Bildung und Ausbildung, medizinische Versorgung, soziale Bedürfnisse in Bezug auf Gesundheitsversorgung und Langzeitpflege, Kinderbetreuung, Zugang zum oder Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, sozialer Wohnungsbau und Betreuung und soziale Inklusion gefährdeter Gruppen. Dies betrifft damit alle wirtschaftlichen Aktivitäten zur Sicherung von Infrastruktur und Daseinsvorsorge[1092], wobei eine Definition des Begriffs der DAWI unionsrechtlich nicht existiert.[1093] Solche Unternehmen können private wie auch öffentliche sein. Voraussetzung ist jedoch ein sog. Betrauungsakt, also ein Hoheitsakt des Mitgliedstaates, der die jeweilige Aufgabe rechtsverbindlich übertragt.[1094]

Ein Novum – obwohl bereits in Erwägungsgrund 16 der VO (EG) Nr. 1082/2006 angelegt –[1095] ist nun auch die Möglichkeit der Mitgliedschaft von Mitgliedern aus Drittländern oder ÜLG[1096]. Grundsätzlich kann gem. Art. 3a Abs. 1 UAbs. 1 ÄndVO ein EVTZ aus Mitgliedern aus dem Hoheitsgebiet von mindestens zwei Mitgliedstaaten und aus einem oder mehreren an mindestens einen dieser Mitgliedstaaten, einschließlich seiner Gebiete in angrenzender Randlage (GÄR)[1097], angrenzenden Drittländern bestehen. Voraussetzung ist, dass sie gemeinsam mit den übrigen Partnern Maßnahmen der territorialen Zusammenarbeit oder von der EU unterstützte Programme durchführen. Art. 3a Abs. 1

1092 *Jung* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 106, Rn. 36;

1093 Vgl. EuGH, Rs C-320/91, Slg. 1993, I-2533, Rn. 15; EuG, Rs. T-106/95, Slg. 1997, II-229, Rn. 67; *Krzymuski/Kubicki*, NVwZ 2014, 1338, 1342.

1094 *Jung* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 106, Rn. 40 m. w. N.; Eine Betrauung ist ihm zufolge mit Blick auf die Gleichbehandlung auch bei öffentlichen Unternehmen notwendig, wennngleich diese oft schon im Rahmen des Errichtungsaktes vorliegen wird; *Jung*, a. a.O, Rn. 42.

1095 Vgl. bereits oben Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 4 III.

1096 Siehe Liste der ÜLG in AEUV, Anhang II, zuletzt geändert mit Wirkung vom 01.01.2014 durch Beschluss vom 11.07.2012, ABl. Nr. L 204, S. 131.

1097 Nach Art. 349 Abs. 1 Satz 1 AEUV, zuletzt geändert durch Beschluss vom 11.07.2012, ABl. Nr. L 204, S. 131, sind dies: Guadeloupe, Französisch-Guayana, Martinique, Mayotte, Réunion und Saint-Martin, die Azoren, Madeira und die Kanarischen Inseln.

UAbs. 2 ÄndVO fordert, dass das Drittland oder das ÜLG zum Mitgliedstaat eine gemeinsame Landesgrenze aufweist.[1098]

Die ÜLG sind nicht, wie etwa die GÄR, Teil der Europäischen Union; sie sind jedoch auch keine Drittstaaten, [1099] sondern unterliegen einem besonderen Assoziierungssystem und wurden daher in der ÄndVO auch gesondert geregelt. Die ÄndVO passte sich letztlich dem Übersee-Assoziierungsbeschluss 2013/755/EU des Rates der Europäischen Union[1100] an, der im Übrigen in Art. 8 Beschl. die Rechtsgrundlage für die Teilnahme von ÜLG an EVTZ liefert.[1101]
Die Erwägungsgründe 9 und 10 der ÄndVO machen dabei deutlich, dass hierbei vor allem an eine Kooperation von GÄR mit Drittländern sowie solchen ÜLG, die an GÄR angrenzen, gedacht wurde.

III. Gründungsverfahren

Neben geringfügigen Anpassungen in Bezug auf die Ablehnungsgründe eines Aufnahmeantrags, wie der Widerspruch zu sonstigen Unionsvorschriften[1102] und die Unvereinbarkeit der Satzung mit der Übereinkunft (Art. 4 Abs. 3 lit. a sublit. ii) und lit. c) ÄndVO), ist der genehmigende Mitgliedstaat nun im Falle der Versagung auch befugt, neben der Angabe von Gründen auch Änderungen an der Übereinkunft vorzuschlagen, die für eine positive Bescheidung unerlässlich sind (Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 ÄndVO).

[1098] Hiervon macht Art. 3a Abs. 1 UAbs. 1 ÄndVO dann eine Ausnahme, wenn sowohl das Drittland oder ÜLG und der Mitgliedstaat für ein gemeinsames Programm für die grenzübergreifende oder transnationale maritime Zusammenarbeit im Rahmen des Ziels „Europäische territoriale Zusammenarbeit" oder für ein anderes grenzübergreifendes Kooperationsprogramm für Seeverbindungen oder ein Meeresbeckenkooperationsprogramm in Betracht kommen, auch wenn sie durch internationale Gewässer getrennt sind; des Weiteren lässt es Art. 3a Abs. 3 ÄndVO bei Drittändern genügen, wenn diese zum Mitgliedstaat zumindest über eine gemeinsame Seegrenze miteinander verbunden sind. Für ÜLG gilt diese Aufweichung hinsichtlich des Kriteriums der gemeinsamen Landesgrenze indes nicht.

[1099] Siehe EuGH, Gutachten 1/94, Slg. 1004, I-5267, Rn 17; *Kirsten* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 198, Rn. 3.

[1100] Beschluss 2013/755/EU vom 25.11.2013 des Rates über die Assoziierung der überseeischen Länder und Gebiete mit der Europäischen Union („Übersee-Assoziierungsbeschluss"), ABl. Nr. L 344, S. 1; vgl. hier insbesondere dessen Art. 8.

[1101] Das Verhältnis der ÜLG zur EU wird gem. Art. 355 Abs. 2 AEUV durch ein besonderes Assoziierungssystem geregelt und wird durch die Artt. 198 bis 204 AEUV als „konstitutionelle Assoziierung" begründet. Es bedarf keiner völkerrechtlichen Vereinbarung. Im Übrigen fehlte es hierzu schon an der Staatsqualität der ÜLG; vgl. *Schmalenbach* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 198, Rn. 1 ff.

[1102] Wie etwa die Verordnung (EU) Nr. 1299/2013 des Europäische Parlaments und des Rates vom 17.12.2013 mit besonderen Bestimmungen zur Unterstützung des Ziels „Europäische territoriale Zusammenarbeit" aus dem Europäischen Fond für regionale Entwicklung (EFRE) – (ETZ-VO), ABl. L 347, S. 259 und andere Förderverordnungen; vgl. auch *Krzymuski/Kubicki*, NVwZ 2014, 1338, 1343.

Des Weiteren wurde die Bearbeitungsfrist von drei auf sechs Monate verlängert (Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 Satz 1 ÄndVO).[1103] Nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 ÄndVO findet eine Unterbrechung der Frist statt, wenn der Mitgliedstaat zusätzliche Informationen von dem potentiellen Mitglied anfordert. Die Unterbrechung hat allerdings nicht die Wirkung, dass die Frist im Anschluss an die Unterbrechung von Neuem zu laufen beginnt. Dieses Verständnis entspricht auch der *ratio* der Änderung des Art. 4 EVTZ-VO, die insgesamt eine Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens zum Ziel hat.[1104]

Neu ist die **Fiktion der Genehmigung**, wenn sich die zuständige Behörde nicht innerhalb der Sechsmonatsfrist äußert. Sofern der jeweilige Mitgliedstaat innerhalb dieses Zeitraumes seit Antragseingang keine Einwände erhebt, gelten die Teilnahme des potentiellen Mitglieds und die Übereinkunft als angenommen. Diese Änderung soll für mehr Rechtssicherheit bei den Antragstellern sorgen, die bislang oftmals mit Verfahrensverzögerungen zu kämpfen hatten.[1105] Zusätzlich fordern das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission die Mitgliedstaaten dazu auf, „innerhalb der festgesetzten Fristen, klare, effiziente und transparente Verfahren zur Genehmigung neuer EVTZ zu gewährleisten“.[1106] Nach Erwägungsgrund Nr. 13 sollten Ausnahmen von dieser Fiktion im Rahmen von innerstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der EVTZ-VO, mit Ausnahme der in der Verordnung genannten Fälle, ausgeschlossen sein. Die Fiktion gilt allerdings nicht für den Sitzstaat, in dem sich der EVTZ befinden soll. Dieser muss die Übereinkunft in jedem Fall förmlich genehmigen (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 ÄndVO).

Mit Blick auf den **Prüfungsumfang** der zuständigen Behörde kommt es nunmehr nur noch auf das Übereinkommen an.[1107] Die Übereinkunft hat nun einen konstitutiven Charakter und soll damit die Abgrenzung zur Satzung verdeutlichen, die fortan im Rahmen des Genehmigungsverfahrens keine Berücksichtigung mehr findet. Das hatte auch einige Anpassungen und Verschiebungen von zu regelnden Aspekten beider Dokumente zur Folge, wie etwa das Dienstrecht, das nun auf Grundlage des Übereinkommens geregelt wird. Jenes wird nun insofern präzisiert, als sich das Rechtsregime auf das Sitzstaatsrecht, dasjenige Recht des Mitgliedstaates, in dem der EVTZ-Mitarbeiter tatsächlich tätig ist oder aber auf das Recht des Mitgliedstaats, dessen Staatsangehörigkeit der Mitarbeiter be-

---

[1103] Zur Begründung nennt Erwägungsgrund Nr. 13 der ÄndVO, dass die bisherige Frist von drei Monaten selten eingehalten wurde.

[1104] So auch *Krzymuski/Kubicki*, NVwZ 2014, 1338, 1343.

[1105] Siehe Erwägungsgrund Nr. 13 der ÄndVO; Bericht des Europäischen Parlaments (***I) vom 27.09.2013 über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006, A7-0309/2013, PE-Dok. 489/428, Begründung, S. 46.

[1106] Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission zu Sensibilisierungsmaßnahmen und zu den Artikeln 4 und 4a der EVTZ-Verordnung, ABl. 2013, L 347, S. 317.

[1107] Vgl. auch Erwägungsgrund 12 der ÄndVO.

sitzt, beziehen muss.[1108] Die Satzung enthält nun vorrangig Elemente der Umsetzung.

Neu ist außerdem der bisher nicht geregelte **Beitritt**. Im Rahmen der Änderung der Übereinkunft nach Art. 4 Abs. 6 und 6a ÄndVO ist für den Beitritt eines neuen Mitglieds aus einem Mitgliedstaat, das die Übereinkunft bereits genehmigt hat, ein vereinfachtes Änderungsverfahren dergestalt vorgesehen, dass nur noch der betroffene Mitgliedstaat die Übereinkunft genehmigen muss. Der Sitzstaat sowie die übrigen Mitgliedstaaten erhalten lediglich eine Nachricht über den Beitritt. Ansonsten ist immer die Zustimmung aller betroffenen Mitgliedstaaten nach Einhaltung des Verfahrens gem. Art. 4 ÄndVO erforderlich.

IV. Aufgabenstruktur

Nach Art. 7 Abs. 2 ÄndVO wird der Aufgabenbereich dahingehend ausgeweitet, dass die Aufgaben nur noch in den Zuständigkeitsbereich des nationalen Rechts von mindestens einem Mitglied aus jedem im EVTZ vertretenen Mitgliedstaat fallen brauchen, allerdings nur dann, sofern der Mitgliedstaat oder das Drittland die Teilnahme des jeweiligen Mitglieds, das nicht über die ansonsten erforderliche Kompetenz für alle in der Übereinkunft festgelegten Aufgaben verfügt, gesondert genehmigt.

Art. 7 Abs. 3 UAbs. 3 ÄndVO lässt das Einschränkungsrecht durch die Mitgliedstaaten bezüglich Aufgaben ohne finanzielle Unterstützung der EU unangetastet, es sei denn, es handelt sich um Maßnahmen, die von den in Art. 7 der Verordnung (EU) Nr. 1299/2013 (ETZ-VO)[1109] genannten Investitionsschwerpunkten im Rahmen der Kohäsionspolitik der Europäischen Union, abgedeckt werden.

Bemerkenswert ist die Ergänzung des Art. 7 Abs. 4 Satz 2 ÄndVO[1110]. Bislang war es nämlich nicht möglich, dem EVTZ Aufgaben, die Regelungsbefugnisse beinhalten, zu übertragen, mit der Begründung, unterschiedliche rechtliche Auswirkungen in den Mitgliedstaaten zu vermeiden.[1111] Zudem war die Übertragung hoheitlicher Aufgaben vollständig ausgeschlossen.

Die o. g. Änderung sieht nun aber vor, dass die Versammlung des EVTZ Bedingungen für die Verwendung einer von diesem verwalteten Infrastruktur, als auch für die Erbringung von DAWI bestimmen kann sowie darüber hinaus ein entsprechendes Gebührenrecht schaffen darf.

[1108] Vgl. auch Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission zu Artikel 1 Absatz 9 der EVTZ-Verordnung, ABl. 2013, L 347, S. 318.

[1109] Siehe oben Fn. 1102.

[1110] Art. 7 Abs. 4 Satz 2 EVTZ-VO n. F.: „Die in Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a genannte Versammlung des EVTZ kann jedoch unter Einhaltung des geltenden Unions- und nationalen Rechts die Bedingungen für die Verwendung einer von dem EVTZ verwalteten Infrastruktur oder die Bedingungen, zu denen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbracht werden, bestimmen, einschließlich der von den Nutzern zu zahlenden Tarife und Gebühren."

[1111] Siehe Erwägungsgrund Nr. 22 der ÄndVO.

V. Haftung

In Bezug auf die Haftung enthält Art. 12 Abs. 2a UAbs. 4 ÄndVO nun eine Regelung, nach der die Mitgliedstaaten für den Fall eines EVTZ mbH verlangen können, dass der EVTZ eine geeignete Versicherung zur Abdeckung der Risiken abschließt, die mit den Tätigkeiten des EVTZ einhergehen. Hierbei hat sich die Kommission in ihrem Vorschlag am Versicherungsprinzip nach dem Modell für Konsortien für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC)[1112] orientiert.[1113] Im Gegenzug wurde der bisherige Art. 12 Abs. 2 UAbs. 7 EVTZ-VO herausgenommen. Eine Untersagung der Registrierung eines EVTZ mbH durch einen Mitgliedstaat ist demnach nun nicht mehr möglich.

Im Übrigen versteckt sich noch in Art. 27 Abs. 3 ETZ-VO eine Regelung zur subsidiären Haftung des Sitzstaates im Rahmen der Strukturfondförderung EFRE sofern der begünstigte EVTZ rechtsgrundlos Zuwendungen erhalten hat, diese jedoch zurückgezahlt werden.

VI. Sonstiges

Mit einem neuen Art. 17a ÄndEVTZ-VO erhält die Kommission jetzt die Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte. Diese betreffen solche Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften. Die Delegation würde dabei auf Grundlage des Art. 290 AEUV erfolgen. Damit wären flexible und zeitnahe Anpassungen und Korrekturen auf vereinfachtem Wege gewährleistet.[1114]

Art. 39 Abs. 5 der neuen Vergabekoordinierungsrichtlinie[1115] erlaubt es den Verbundmitgliedern ausdrücklich, den EVTZ als öffentlichen Auftraggeber zu nutzen und sich durch Beschluss der Versammlung auf ein nationales Vergaberecht, nämlich entweder dasjenige des Sitzstaates oder des Mitgliedstaates, in dem der Verbund seine Tätigkeiten ausübt, zu einigen. Dies kann optional unbefristet oder befristet und bedingt auf bestimmte Arten von Aufträgen und Auftragserteilungen geschehen.

[1112] Vgl. Art. 14 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 723/2009 des Rates vom 25. Juni 2009 über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC), ABl. L 206, S. 1.

[1113] Siehe Erwägungsgrund 31 des Entwurfs der ÄndEVTZ-VO; Europäische Kommsision, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006, KOM (2011) 610 endg./2 vom 14.03.2012, 2011/0272 (COD), S. 4.

[1114] Vgl. dazu Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), KOM (2011) 462 endgültig vom 29.07.2011.

[1115] Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94, S. 65.

Achtes Kapitel: Hoheitliche Kooperation

§ 1 Vorbemerkung

Bisher war festzustellen, dass die unterstaatliche Zusammenarbeit, sei sie geprägt von höherem oder geringerem Grad an Institutionalität, immer dann an ihre Grenzen stößt, wenn die Aufgaben hoheitlichen Charakter aufweisen. Dabei würde die Ermöglichung einer Kooperation auf hoheitlichem Aufgabenterrain die Vollendung grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit bedeuten.[1116] Eine Kooperation auf diesem Gebiet wurde in den bisherigen staatsvertraglichen Vereinbarungen jedoch stets konsequent und ausdrücklich ausgeschlossen. So handelt es sich dabei um all diejenigen Tätigkeiten, die sich in *vertikaler* Richtung auswirken, nämlich die Sphäre der Bürger berühren und sich damit nicht mehr bloß auf rein horizontal-kooperativer Ebene bewegen. So wäre es verfassungsrechtlich problematisch, wenn ein grenzüberschreitender Kommunalverbund mit Sitz im Ausland vertraglich jenem Recht unterworfen wäre und dieses in die nationalen vertikalen Rechtsbeziehungen eingriffe. Ein solches Vorgehen würde die (innere) Souveränität eines Staates rechtfertigungsbedürftig berühren.

Hoheitsrechte im Sinne von Art. 24 des Grundgesetzes erlauben den „Durchgriff in den staatlichen Herrschaftsbereich".[1117] Hoheitliches Handeln stellt dabei jedes einseitig verbindliche, d. h. unmittelbar berechtigende oder verpflichtende rechtsaktliche Handeln aller drei Gewalten auf vertikaler Ebene dar.[1118] Es ist also ein qualitatives Mehr an Befugnissen außerstaatlicher Einrichtungen, die den Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 GG überschreiten.[1119] Das BVerfG, das dieser Betrachtungsweise dieses Begriffes lange Zeit gefolgt ist[1120], sorgte mit seiner Rechtsprechung zum sog. Raketenstationierungsurteil[1121] für etwas Verwirrung, in der es das *bis dato* entscheidende Merkmal der Durchgriffswirkung zu relativieren schien. Darin ließ es das Gericht genügen, dass „ein vordem tatsächlich gegebenes oder rechtlich mögliches ausschließliches Herrschaftsrecht zugunsten fremder

---

[1116] Vgl. etwa *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 420.

[1117] *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 13; *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 357, 359; siehe auch *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 18, 20; *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 30; *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 524; *ders.*, Staatsrecht, Bd. III/1, S. 1234; *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 427, m. w. N.; *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 77, 82; *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 316 f.; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, S. 213 f.; *Kunig* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, Rn. 127, Rn. 129.

[1118] *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 1117); *von Heinegg* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 8; *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 23 ff.; *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 787; *Rojahn*, JZ 1979, 118, 119; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, § 27 II 2., S. 138.

[1119] *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 12, 30; vgl. auch *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 39.

[1120] BVerfGE 37, 271, 280; BVerfGE 59, 63, 90; BVerfGE 73, 339, 374.

[1121] BVerfGE 68, 1.

Hoheitsgewalt zurückgenommen" wird.[1122] Ein *rechtlicher* Durchgriff ist damit nicht mehr notwendig zu fordern. Diese Sichtweise ist daraufhin in der Literatur zu Recht kritisiert worden.[1123] Zwar erweitert das Gericht den Begriff damit auf Fallgestaltungen von Befugnissen mit faktischem Grundrechtseingriff, etwa bei schlicht-hoheitlichem Handeln, das nicht einen bestimmten Rechtserfolg, sondern den tatsächlichen Erfolg intendiert (Realakt) und rekurriert damit, zumindest implizit, auf den Wesentlichkeitsgedanken in Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt des Art. 24 Abs. 1 GG. Andererseits jedoch geht mit dieser zweifelsohne differenzierenden Auslegung eine Einbuße an Konturenschärfe einher.[1124]

Niedobitek[1125] geht noch einen Schritt weiter und dehnt demgegenüber das Verständnis von Hoheitsrechten in diesem Sinne auf „jede kompetenzgebundene staatliche Äußerungsform" aus und sieht es als entscheidend an, dass die begünstigte ausländische Stelle „mit innerstaatlicher Wirkung unmittelbar an die Stelle des Staates tritt". Er zählt dazu Bereiche der öffentlich-rechtlichen Verträge, des Verwaltungsprivatrechts, des schlicht-hoheitlichen Handelns als auch des rein fiskalischen Handelns und deklariert damit jegliche Handlungsformen der Verwaltung als hoheitliche Tätigkeit.[1126] Würde man jedoch jede Art von Relativierung des Ausschließlichkeitsanspruchs des Staates zugunsten auswärtiger Einrichtungen als Hoheitsrechtsübertragung unter Art. 24 Abs. 1 GG subsumieren, geriete man in eine dogmatische Schieflage im Verhältnis zum Umfang der auswärtigen Gewalt sowie der Anwendbarkeit des Art. 59 Abs. 2 GG. So bedürfte selbst das rein privatrechtliche (etwa fiskalische) Handeln solcher Einrichtungen eines zusätzlichen Übertragungsgesetzes. Hoheitsrechte müssen daher als (echte) *Rechte* verstanden werden, innerstaatlich unmittelbar und rechtsverbindlich tätig zu werden. Bloße (begünstigende) Folgen völkerrechtlich eingeräumter nichthoheitlicher Befugnisse – sozusagen im Sinne eines Rechtsreflexes[1127] –, die aber wie ein Hoheitsrecht vergleichbare Wirkungen entfalten, können nicht als von diesem Begriff umfasst angesehen werden.

Durch eine Ausweitung der Zusammenarbeit auf hoheitliche Bereiche, wäre vor allem eine gemeinsame und damit zentrale Leistungs- und Lenkungsverwaltung zunächst primär auf den Gebieten der kommunalen Daseinsvorsorge realisierbar. Darüber hinaus ist sodann ein gemeinsames Verwaltungsmanagement auch für die

---

1122 BVerfGE 68, 1, 90.

1123 Siehe dazu etwa *Rauschning,* JuS 1985, 863, 866 f.; *Bryde,* JURA 1986, 363, 369; *Eckertz,* EuGRZ 1985, 165, 168.

1124 So i. E. auch *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 41, 42, mit der Begründung, dass die „Wesentlichkeitstheorie" keine (neuen) Antworten gebe, sondern nur das Problem kenntlich mache und letztlich das Auslegungsproblem nur verlagere, nämlich auf die Frage, was *wesentlich* sei; ebenso *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 27; vgl. ebenfalls krit. dazu *von Heinegg* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 8.1.

1125 *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 428, 429, 430.

1126 Ebd.

1127 Siehe zum Begriff des „Rechtsreflexes" etwa *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8, Rn. 8.

sog. übertragenen Aufgaben denkbar, so dass sich die Kooperationskörperschaft als eine einheitliche Verwaltungsstelle mit grenzüberschreitenden Kompetenzen verstehen würde.

§ 2 Eurocontrol-Beschluss des BVerfG

Allgemeine Erläuterungen zu den verfassungsrechtlichen Konditionen zur Übertragung von Hoheitsrechten machte das Bundesverfassungsgericht insbesondere[1128] im Rahmen seines Beschlusses in der Rechtssache „Eurocontrol I“[1129]. In dieser Entscheidung, in der es *in concreto* um die Frage ging, ob die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Rechtsstreitigkeiten von Gebührenforderungen durch die europäische Flugsicherungsorganisation Eurocontrol von Verfassungs wegen gewährleistet ist,[1130] äußerte sich das BVerfG zur Reichweite des Art. 24 Abs. 1 GG sowie zu den durch die Verfassung gesetzten Grenzen der Übertragung von hoheitlichen Befugnissen.[1131]

Zunächst wiederholt das Gericht die Funktion des Art. 24 Abs. 1 GG, der es ermögliche, dass die deutsche Rechtsordnung derart geöffnet werde, dass der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen werde.[1132] Der dann profitierende nichtdeutsche Hoheitsträger handelt sodann auch im Rahmen nichtdeutscher Hoheitsgewalt und nicht als Anhängsel deutscher öffentlicher Gewalt. Die Übertragung von Hoheitsrechten stelle danach eine *materielle Verfassungsänderung* dar, die sich in der Verschiebung der Zuständigkeiten manifestiert.[1133]

Das BVerfG legt Gewicht auf das Erfordernis eines Gesetzes, wie es schon der Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG zum Ausdruck bringt. Es weist darauf hin, dass ein Eingriff dieser Art, welcher Änderungen am „Funktions- und Machtverteilungsgefüge“ in der Verfassung nach sich zieht und gleichzeitig der fremden Stelle den unmittelbaren Durchgriff in den staatlichen Herrschaftsbereich gestattet

---

1128 Des Weiteren seien folgende Entscheidungen des BVerfG genannt: E 89, 155 ff. (Maastricht); E 52, 187 ff. (Vielleicht); E 59, 63 ff. (Eurocontrol II); E 68, 1 ff. (Nachrüstung), E 73, 339 ff. (Solange II); E 89, 155 ff. (Maastricht); E 102, 147 ff. (Bananenmarktordnung), die sich ebenfalls mit der Übertragung von Hoheitsrechten beschäftigen, allerdings unter dem Blickwinkel der innerstaatlichen Anwendbarkeit von Rechtsakten der begünstigten (nichtdeutschen) Stellen.

1129 BVerfG, Urteil vom 23.06.1981 - 2 BvR 1107/77; 2 BvR 1124/77; 2 BvR 195/79 -Eurocontrol I-; BVerfGE 58, 1 ff.; NJW 1982, 507 ff.; DVBl 1982, 185 ff.; JZ 1982, 145 ff., EuGRZ 1982, S. 172 ff.; in der Entscheidung „Eurocontrol II“ (Beschluss vom 10.11.1981, 2 BvR 1058/79; BVerGE 59, 63 ff.) überträgt das Gericht seine in der ersten Entscheidung dargelegten Gründe und Erörterungen auf das Problem des Rechtsschutzes in Bezug auf dienstrechtliche Regelungen.

1130 Siehe BVerfGE 58, 1, Rn. 1.

1131 Vgl. auch *Stein*, ZaöRV 42 (1982), 596, 596 f.

1132 BVerfGE 37, 271, 280 (Solange I).

1133 BVerfGE 58, 1 ff., Rn. 96.

und welcher darüber hinaus ausnahmsweise nicht den strengen formalen Anforderungen an eine Verfassungsänderung des Art. 79 GG zu unterliegen hat, zumindest durch einen Legislativakt zu legitimieren ist. Der Gesetzesvorbehalt in Art. 24 Abs. 1 GG sei daher „strikt" auszulegen.[1134] Diese begründungsgewaltigen Ausführungen des Gerichts legen den Schluss nahe, dass diese Voraussetzung allgemeiner Natur wäre, würde der Wortlaut des Absatzes 1 nicht derart klar für sich sprechen. Eine materielle Verfassungsänderung ohne eine formelle demokratische Rückkopplung erscheint hiernach nicht denkbar, ergo verfassungswidrig.[1135]

Relativierend lässt es das Gericht genügen, wenn bereits im durch Gesetz zugestimmten Gründungsvertrag zur zwischenstaatlichen Einrichtung die betroffenen zu übertragenden Hoheitsbefugnisse „hinreichend bestimmbar" fixiert worden sind. Als eine Art Faustformel formuliert das BVerfG, dass es dann keines zusätzlichen Übertragungsgesetzes bedürfe, „je technischer das zu übertragende Hoheitsrecht ist [und] je mehr es sich vor dem Gesamtgefüge der schon übertragenen Hoheitsrechte als bloße technisch-instrumentale Ergänzung im Hinblick auf die wirksame Verfolgung bereits wahrgenommener Aufgaben und ausgeübter Kompetenzen darstellt, […]"[1136]. Diese Ausnahme, die das Gericht fließend durch eine *je-desto*-Formulierung entwickelt hat, offensichtlich, um in zugrundeliegender Rechtssache die Befugnis von Eurocontrol zur Gebührenerhebung als (noch) verfassungsgemäß zu begründen, ist jedoch ebenfalls eng auszulegen, so dass hierunter lediglich Ergänzungen und Konkretisierungen fallen können.[1137]

Zu den materiellen Schranken einer Hoheitsrechtsübertragung äußert sich das BVerfG dahingehend, dass trotz des weiten Ermessens, die diese Norm gewährt, das *„Grundgefüge der Verfassung"* unangetastet bleiben muss.[1138] „Unaufgebbarer Bestandteil des Verfassungsgefüges" seien die fundamentalen Rechtsgrundsätze, die in den Grundrechten des Grundgesetzes anerkannt und verbürgt sind.[1139] Weiterhin sind hierunter die durch Art. 79 Abs. 3 GG gezogenen Grenzen zu berücksichtigen. Was durch Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG als *lex specialis* zu Art. 24 Abs. 1

1134 Ebd; Berichte und Urkunden, ZaöRV 43 (1983), 118, 123.

1135 Vgl. dazu auch *v. Heinegg* in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 24, Rn. 21.

1136 BVerfGE 58, 1 ff., Rn. 98.

1137 Dieses legt auch BVerGE 58, 1 ff., Rn. 99 nahe, wenn dort auf die „'praktischen Betriebserfordernisse', die von Art. 2 Abs. 1 ECV [Eurocontrol-Vertrag] bereits hinreichend bestimmbar ins Auge gefasst worden sind" abgestellt wird.

1138 Die Formulierung in BVerfGE 87, 339, Rn. 104 (Solange II) lautete „Die Vorschrift ermächtigt nicht dazu, im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in ihr Grundgefüge in die sie konstituierenden Strukturen".

1139 BVerfGE 87, 339, Rn. 104; vgl. dazu auch bereits BVerfGE 37, 271, 278 f. (Solange I) und BVerfGE 73, 339, 375 (Solange II).

GG ausdrücklich normiert ist[1140], muss logischerweise auch für Art. 24 Abs. 1 GG sowie nun auch für Art. 24 Abs. 1a GG Geltung beanspruchen.[1141] Umfasst sind danach somit die Staatsstrukturprinzipien in der Verfassung sowie die Grundrechte. In Bezug auf letztere ist strittig, ob die Schranke diesbezüglich den Wesensgehalt im Sinne von Art. 19 Abs. 2 GG darstellt[1142] oder aber erst den „verfassungsfeste[n] Kern der Grundrechtsordnung insgesamt“[1143].

Gegenüber stehen sich nun auf der einen Seite die in Art. 24 Abs. 1 GG zum Ausdruck gebrachte Staatszielbestimmung für eine internationale Zusammenarbeit[1144] und auf der anderen Seite die unumstößlichen Grenzen, die sich in Art. 79 Abs. 3 GG manifestieren. Es muss also bei Übertragung von Hoheitsrechten darauf geachtet werden, dass die fremde Stelle vor allem demokratisch und rechtsstaatlich agiert. Dennoch würde es der Intention der internationalen Kooperation nicht gerecht werden, würde man einen dem deutschen Verfassungsverständnis gleichwertigen Standard auch für die fremde Stelle, etwa die zwischenstaatliche Einrichtung, verlangen. Ein solches Erfordernis würde die Bundesrepublik Deutschland im Bereich der Einrichtungen im Sinne des Art. 24 GG faktisch "vertragsunfähig" machen.[1145]

Gleiche Überlegungen gilt es in Bezug auf ein in der Literatur interpretiertes allgemeines *Kompensationsmodell* anzustellen.[1146]

Eine Kompensation, die u. U. auf eine bewegliche Schranke hinauslaufen würde, kann gerade auch mit Blick auf die Konturenschärfe einer Abgrenzung anhand Art. 79 Abs. 3 GG eine nicht mehr akzeptable Unbestimmtheit darstellen.

Eine dem Grunde nach zu begrüßende Forderung nach Kompensation durch die Gewährleistung einer zumindest mittelbaren deutschen Mitbestimmung sowie eines gewissen Mindestmaßes an Rechtsschutz hat daher spätestens an der unverrückbaren Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG halt zu machen.

[1140] Art. 23 eingefügt durch Gesetz vom 21.12.1992, BGBl. I, S. 2086; Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG lautet: „Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.“

[1141] Vgl. auch *Schröder*, ThürVBl. 1998, 97, 100.

[1142] *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 76.

[1143] *Isensee,* in: ders./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 115 Rn. 71.

[1144] BVerfGE 58, 1, 41 (Eurocontrol I); vgl. auch *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 96, Fn. 114, m. w. N.

[1145] BVerfGE 58, 1, Rn. 105.

[1146] Siehe *Randelzhofer*, a. a. O. (Fn. 1142); *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 217; der in BVerfGE 73, 339, Rn. 104 (Solange II) zum Ausdruck gekommene Gedanke, dass eine Hoheitsrechtsübertragung auch unter Vorbehalt bei Unterschreitung des Grundrechtsstandards in Betracht kommt, wenn dafür unabhängige Gerichte kompensatorisch installiert bzw. bestimmt werden, die einen adäquaten Grundrechtsschutz gewährleisten, kommt jedoch als generelle Erwägung einer im Zweifel beliebigen Verschiebungen der Grenze, nämlich derjenigen nach Art. 79 Abs. 3 GG, gleich. Diese Ausnahme muss daher in engem Zusammenhang mit der europäischen Integration gesehen werden und ist daher insofern m. E. nicht generalisierbar.

§ 3 Grenznachbarschaftliche Einrichtung nach Art. 24 Abs. 1 a GG

Art. 24 des Grundgesetzes bietet die grundsätzliche Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten und verkörpert damit die „offene Staatlichkeit" der Verfassung und ist Ausdruck der in der Präambel angestrebten internationalen Integration.[1147] In engen Grenzen erlauben es die Absätze 1 sowie 1 lit. a) des Art. 24 GG, Hoheitsrechte zu „übertragen"[1148]. Dabei ist eine solche Übertragung nach Abs. 1 nur auf „zwischenstaatliche Einrichtungen" möglich. Trotz fehlender genauerer Definition ist der Begriff wörtlich zu nehmen, so dass damit nur solche Einrichtungen gemeint sind, die von Staaten völkervertragsrechtlich gegründet werden, jedoch selbst keinem Staat eingegliedert sein dürfen.[1149] Das bedeutet mit Blick auf die kommunale grenzüberschreitende Zusammenarbeit, dass von kommunalen Gebietskörperschaften gegründete Institutionen, wie etwa grenzüberschreitende Zweckverbände im Rahmen der entsprechenden völkerrechtlichen Dachverträge keine zwischenstaatlichen Einrichtungen darstellen. Im Übrigen zeichnet sich die kommunale Kooperation dadurch aus, dass die jeweiligen Kommunen im Sinne ihrer Kooperationshoheit eigenständig über die Gründung und Teilnahme eines Kooperationsverbunds entscheiden. Eine zu konstruierende zwischenstaatliche Einrichtung, die unter Beteiligung des Bundes als Vertragspartner als lokaler bzw. regionaler Kooperationsverbund fungiert, ist dabei nur schwer vorstellbar.
Mit Änderung des Grundgesetzes vom 21.12.1992 wurde Absatz 1 a) neu in Art. 24 GG eingefügt.[1150] Sein Wortlaut ist:

> *„Soweit die Länder für die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben zuständig sind, können sie mit Zustimmung der Bundesregierung Hoheitsrechte auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen übertragen."*

Hiermit wird zum einen eine bisher dem Bund ausschließlich vorbehaltene Kompetenz auch für die Länder eingerichtet.[1151] Zum anderen wird der Begriff der „grenznachbarschaftlichen Einrichtung" als begünstigte Stelle eingeführt. Die Kommission Verfassungsreform des Bundesrates hat seinerzeit die Notwendigkeit gesehen, die lokale grenzüberschreitende Kooperation zu fördern und die Etablierung dauerhafter und fachübergreifender Verwaltungsstrukturen zu ermögli-

[1147] *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 1 f., 14.
[1148] Das BVerfG versteht darunter die Rücknahme des Ausschließlichkeitsanspruchs zugunsten einer fremden Hoheitsgewalt, BVerfGE 37, 271, 280.
[1149] *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 24; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 19.
[1150] Art. 1 des Änderungsgesetzes vom 21.12.1992, BGBl. 1992 I, S. 2086.
[1151] Vgl. *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994), 587, 600.

chen.[1152] Die kommunale Zusammenarbeit betreffend hatte die Kommission diesbezüglich unter anderem die gemeinsame Verwaltung auf den Gebieten des Schulrechts, des Polizeirechts aber auch des Abfall- und Abwasserwesens und hierbei insbesondere im Hinblick auf gemeinsame Benutzungs- und Gebührenordnungen im Auge.[1153]

Fraglich ist nun, welchen tatsächlichen Mehrwert diese neue Verfassungsnorm letztendlich für die kommunalen Gebietskörperschaften mit sich bringt. Mangels praktischer Erfahrungen hat sich bisher leider keine richtungsweisende Judikatur herausgebildet. Damit gibt es in der Literatur (immer noch) zum Teil große Uneinigkeit bei der Auslegung des Art. 24 Abs. 1 a) GG, wenngleich sich allmählich eine einheitliche Linie abzuzeichnen scheint.[1154] Vor allem das Verständnis des Begriffs der „grenznachbarschaftlichen Einrichtung" ist kontrovers. Die Schwierigkeit, die sich dabei zeigt, ist, einen allseits rechtlich vertretbaren Mittelweg zwischen einer an Art. 24 Abs. 1 GG orientierten dogmatischen Einordnung sowie vom verfassungsändernden Gesetzgeber intendierten praktischen Erwägungen mit Blick auf einen tatsächlichen Gewinn für die lokale grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu finden. Der neu eingefügte Absatz muss dabei in eigener Weise interpretiert werden.[1155] Ganz entscheidend ist eben die grenznachbarschaftliche Einrichtung nicht mit dem Attribut *zwischenstaatlich* gekennzeichnet. Dies hat bei der Auslegung Berücksichtigung zu finden, so dass eine schlichte Übertragung des Verständnisses aus Art. 24 Abs. 1 GG nicht zielführend sein kann.

Hieran anknüpfend sollen im Folgenden die Charakteristika einer grenzüberschreitenden Einrichtung im Sinne der besagten Norm sowie die Merkmale ihrer Gründung herausgestellt werden sowie in einem zweiten Schritt das Verfahren zur Übertragung der Hoheitsrechte beleuchtet werden.

I. Wesen

1. Rechtsregime

Die strittige und entscheidende Frage bleibt, welchen rechtlichen Anknüpfungspunkt die grenznachbarschaftliche Einrichtung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG zu haben hat und welche Rechtsordnung dieser Einrichtung letztlich zugrun-

---

[1152] BR Drs. 360/92 vom 14.05.1992, S. 4. Zu diesem Zeitpunkt sollte die neue Regelung als Art. 24 Abs. 4 GG folgenden Wortlaut bekommen: „Soweit die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind, können auch sie mit Zustimmung der Bundesregierung durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche oder interregionale Einrichtungen übertragen."; siehe zur Entstehungsgeschichte *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 102 ff.; *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 313 ff.; *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 789; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 120 ff.

[1153] BR Drs. 360/92 (Fn. 1152), S. 5; BT Drs. 12/6000, S. 25; ebenso in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT Drs. 12/3338, S. 10.

[1154] Darstellung der unterschiedlichen Standpunkte etwa bei *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 440 ff.

[1155] Vgl. dazu etwa *Lott*, Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 76 ff.

de zu liegen hat. Bei derjenigen nach Art. 24 Abs. 1 GG darf sie jedenfalls nicht in einer nationalen Rechtsordnung wurzeln.[1156] Ihr rechtlicher Charakter muss buchstäblich zwischenstaatlich sein. Das BVerfG hat in der Entscheidung „Kehler-Hafen“ herausgestellt, dass es Wesensmerkmal einer zwischenstaatlichen Einrichtung sei, *„dass sie nicht dem Recht eines einzelnen Staates untersteht“*[1157]. Dieses muss und darf jedoch bei der grenznachbarschaftlichen Einrichtung anders beurteilt werden.[1158] Ein zwischenstaatliches Element muss ihr gerade nicht eigen sein.[1159] Damit besteht auch nicht die Notwendigkeit, dass diese Art von Einrichtungen auf dem Völkerrecht oder auf einer sonstigen, d. h. autonomen, nichtstaatlichen Rechtsordnung basiert. Eine andere Ansicht, etwa anzunehmen, grenznachbarschaftliche Einrichtungen seien ebenfalls als zwischenstaatlich mit geografischer Beschränkung zu verstehen, würde der Intention der Vorschrift widersprechen und sie gar ihrer Existenzberechtigung berauben.[1160] Daran ändert auch die zu möglichen Missverständnissen führende Erläuterung im allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung nichts, wenn dort von „zwischenstaatlichen Einrichtungen im grenznachbarschaftlichen Bereich“ die Rede ist.[1161] Würde man diesem sprachlichen Lapsus gesteigerte Aufmerksamkeit zukommen lassen, so stünde eine eng an Art. 24 Abs. 1 GG orientierte Auslegung im Widerspruch zur Gesetzesbegründung im besonderen Teil, die von der Erfüllung „öffentlicher Aufgaben gemäß einer grenzüberschreitenden *Sach*gesetzlichkeit (Hervorh. d. Verf.)“ spricht.[1162] Diese Ansicht stützend muss auch ins Gewicht fallen, dass der frühe Wortlaut im Entwurf des Bundesrates „zwischenstaatliche oder interregionale Einrichtungen“ war, der sich im Folgenden jedoch nicht hat durchsetzen können. Zudem wurde das Attribut *„zwischenstaatlich“* gänzlich herausgenommen.[1163] Auch schon zu diesem Zeitpunkt wurde beispielhaft auf das bereits existierende Isselburger (Anholter) Abkommen Bezug genommen,[1164] das selbst auf das jeweils innerstaatlich anzuwendende Recht abstellt, so dass das zwischenstaatliche Element auch vor diesem Hintergrund später denklogisch gestrichen wurde.

[1156] Etwa *Classen* in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 20; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 24; BVerfGE 2, 347, 378.

[1157] BVerfGE 2, 347, Rn. 107.

[1158] *Beyerlin* in: Brunn/Schmitt-Egner (Hrsg.), Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Europa, S. 130; a. A. BW LT Drs. 11/2777, S. 3.

[1159] Vgl. *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 197.

[1160] *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 330 f., der zur Begründung allerdings den Praktikabilitätsaspekt in den Vordergrund stellt; ähnlich *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994), 587, 605 f.; *Bauer/Hartwig*, NWVBl. 1994, 41, 48; *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 134 f.; a. A. *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 205.

[1161] BT Drs. 12/3338, S. 5, Begründung, Allgemeiner Teil, 1 d).

[1162] BT Drs. 12/3338, S. 10, Begründung, Besonderer Teil, Zu Nummer 2) (des Art. 1 ÄndG-E).

[1163] Siehe BR Drs. 360/92 vom 14.05.1992, S. 2 f., Rn. 3; vgl. dazu auch *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 197; vgl. auch *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 220 f.

[1164] BR Drs. 360/92 vom 14.05.1992, S. 4 f., Rn 14.

Die der Rechtsordnung unterstehende Einrichtung formt sodann auch ihren Charakter. Mit bzw. durch den Gründungsvertrag[1165] wird ihr Rechtspersönlichkeit zuteil; damit ist sie fähig, nach außen hin rechtsverbindlich aufzutreten. Art. 24 Abs. 1 a) GG steht es nicht entgegen, eine grenznachbarschaftliche Einrichtung auch als eine zwischenstaatliche zu etablieren; letzteres wird jedoch aufgrund ihrer Intention, lokale Kooperationen rechtlich zu intensivieren, eher die Ausnahme darstellen. Für solche, die eine nationale Rechtsordnung als Grundlage wählen, stellt sich die Frage, inwieweit sie eine rechtliche Eigenständigkeit für sich in Anspruch nehmen können. Da sie in diesen Fällen kein eigenes Völkerrechtssubjekt darstellt, wird ihr auch keine eigene Souveränität zuteil.[1166] Sie genießt eben keine „rechtliche Unabhängigkeit" als Kennzeichen äußerer Souveränität. Das bedeutet, dass in diesen Fällen, grenznachbarschaftliche Einrichtungen der öffentlichen Gewalt eines der betroffenen Staaten unterstehen und in dieses rechtlich eingegliedert sind, wenn auch mit der Besonderheit eines für sie geltenden und anzuwendenden Sonderrechts, etwa in Bezug auf Aufsichts- und Rechtsschutzregelungen.[1167]

2. Nachbarschaftskriterium

Eine gebietsbezogene Beschränkung ergibt sich aus dem Attribut *„grenznachbarschaftlich"*. Trotz einer fehlenden Legaldefinition muss danach der Kreis der in Frage kommenden Partner auf solche Gebiete begrenzt werden, die sich jeweils eine gemeinsame Staatsgrenze teilen.[1168] Damit bekommt die Vorschrift auch geografisch einen regionalen Charakter. Eine Hoheitsrechtsübertragung auf eine Einrichtung, die nicht ein zusammenhängendes Gebiet von Körperschaften mit einer gemeinsamen Staatsgrenze abdeckt, fällt nicht in den Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG.[1169] Eine andere Beurteilung, etwa im Sinne einer im Einzelfall vorzunehmenden Auslegung, wie es *Beck*[1170] vertritt oder vermeintlich trennschärfer unter der Maßgabe einer zumindest gemeinsamen Au-

[1165] Siehe dazu sogleich unten Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3 II.

[1166] Siehe dazu *Verdross/Simma*, § 35 (S. 29 f.); *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, § 7 d), S. 19 f.; *Raap*, apf 1995, 1, 3 f.

[1167] So auch *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 330 f.; a. A. siehe etwa Stellungnahme des baden-württembergischen Staatsministeriums im Rahmen der Frage, ob es die deutsche Rechtslage zulasse, auch ohne Staatsvertrag grenzüberschreitende kommunale Zweckverbände zu begründen, BW LT Drs. 11/2777, S. 3.

[1168] Vgl. *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 790; *Schröder*, ThürVBl. 1998, 97, 97; *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 327; *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 207; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 46; *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994), 587, 601.

[1169] So i. E. auch *Schwarze*, a. a. O.; a. A. *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 109 f., der für eine flexible Anwendung dieses Kriteriums argumentiert; ähnlich *Beyerlin* in: Brunn/Schmitt-Egner (Hrsg.), Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Europa, S. 130, ebenso *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 247.

[1170] *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, a. a. O.

ßengrenze, wie es *Kotzur*[1171] vorschlägt, würde demgegenüber eine zu große Einbuße an Konturen- und Abgrenzungsschärfe bedeuten. Ihre Absicht, dem *telos* dieses Begriffs bestimmende Bedeutung beizumessen, ist einleuchtend und nachvollziehbar. Diesbezüglich wäre es letztlich aber auch möglich, durch die Auswahl der Beteiligten das jeweilige Einzugsgebiet entsprechend zu vergrößern, etwa durch Teilnahme eines Landkreises oder eines Zweckverbands anstatt der einzelnen Gemeinde. Auf diese Weise wäre einerseits das räumliche Merkmal im Sinne der genannten Definition erfüllt sowie andererseits eine im Einzelfall sachgerechte, aber dennoch begrenzte Ausdehnung des Wirkungskreises ins Inland möglich.

3. Mitglieder

Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG äußert sich nicht zum Kreis der potentiellen Teilnehmer einer grenznachbarschaftlichen Einrichtung. Die Vorschrift hat dabei jedoch klar einen regionalen Wirkungskreis im Blick, so dass primär an die Beteiligung unterstaatlicher Körperschaften gedacht wurde.[1172] Angesprochen sind damit kommunale Gebietskörperschaften. Daneben ist es ebenfalls denkbar, dass auch die Länder an einer grenznachbarschaftlichen Einrichtung beteiligt werden können, sofern sie nicht in ihrer Eigenschaft als (souveräne) Gliedstaaten auftreten, sondern sich im Rahmen ihrer Kompetenzen bewegen. Diese Möglichkeit bieten bereits Dachstaatsverträge, wie etwa das Karlsruher Übereinkommen[1173] sowie die Europäische Verordnung zur Gründung eines EVTZ[1174]. Hinsichtlich der Partner aus den Nachbarstaaten ist diese Erweiterung sogar notwendig und sinnvoll, um auch solche Grenzgebiete zu umfassen, die keine eigene Kommunalstruktur aufweisen bzw. die nicht zu einer grenzüberschreitenden Kooperation berechtigt sind.[1175] Als geeignete Länder kommen dabei nicht nur Mitgliedstaaten aus der EU in Betracht, sondern jegliche an Deutschland angrenzende Staaten, wie z. B. auch die Schweizerische Eidgenossenschaft. Keine Mitglieder können dagegen Körperschaften im Rahmen einer interkommunalen bzw. interterritorialen Zusammenarbeit sein, die geografisch kein kohärentes Verbundgebiet bilden, wie es etwa durch die EVTZ-VO ausdrücklich ermöglicht wird.

II. Gründungsvoraussetzungen

Zunächst ist zu erwähnen, dass die grenznachbarschaftliche Einrichtung im Sinne der Verfassungsnorm Zielobjekt der Übertragung ist, jedoch ihre Existenz bereits voraussetzt. Eine parallele Gründung ist zwar möglich, dennoch nicht notwendig.

1171 *Kotzur*, a. a. O., der sich eingehend mit den Begrifflichkeiten der „Grenze" sowie der „Nachbarschaft" auseinandersetzt.

1172 Siehe BT Drs. 12/3338, S. 10; a. A. etwa *Baschab*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 42.

1173 Art. 2 Abs. 2 KAÜbk.

1174 Art. 3 Abs. 1 lit. a) EVTZ-VO, jedoch in Bezug auf den Gesamtstaat.

1175 Siehe im Überlick zu Kommunalstruktur und Kompetenzen etwa bei *Theissen*, Ausschuss der Regionen, S. 43 ff.; *Nazarek*, Kommunale Integration, S. 133 f., m. w. N.

Die Gründung ist ein von Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG getrennt zu betrachtender Vorgang. Anknüpfend an die obigen Ausführungen zum der Einrichtung unterliegenden Rechtsregime[1176] sowie zu den allgemeinen Bemerkungen zum Vertragsbegriff[1177] ergibt sich ein denklogischer Zusammenhang zwischen Gründungsvertrag und anzuwendender Rechtsordnung.[1178]

Daraus ergibt sich die Besonderheit, dass die Gründung nicht zwingend einen völkerrechtlichen Vertrag voraussetzt.[1179] Gegenteilige Ansichten stellen auf das unbedingte Erfordernis eines ebensolchen Vertrages zur Öffnung der Ausschließlichkeit der staatlichen Souveränität ab.[1180] Staats- und verfassungsrechtlich ist eine solche Bedingung jedoch nicht zwingend. Es ist der Staat, der entscheidet, in welcher Form er ein hoheitliches Eindringen fremder, d. h. nicht- und zwischenstaatlicher Stellen ermöglicht.[1181] Im Gegensatz zu Art. 24 Abs. 1 GG braucht eine grenznachbarschaftliche Einrichtung gerade nicht zwischen*staatlich* zu sein, so dass ihre Gründung nicht von völkerrechtlich vertragsfähigen Rechtssubjekten vorgenommen werden muss.[1182] Diese Norm erlaubt ihrer Intention entsprechend gerade lokalen Körperschaften unterhalb der Ebene des Völkerrechts in rechtsverbindlicher Weise Kooperationsverbünde auf öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Basis zu gründen. Somit werden den kommunalen Gebietskörperschaften durch Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG diesbezüglich keine zusätzlichen Voraussetzungen aufgebürdet, so dass sie sich der bestehenden – oben aufgezeigten-national – sowie unionsrechtlichen Möglichkeiten der grenzüberschreitenden Kooperationsbildung bedienen können. Darunter fallen natürlich auch die durch die Länder mit den entsprechenden Nachbarstaaten geschlossenen Dachstaatsverträge zur Ermöglichung der grenzüberschreitenden Zweckverbandsbildung sowie alle übrigen Formen von rechtsverbindlichen Zusammenschlüssen mit einer verbandlichen Struktur.[1183]

Sofern also derartige Gründungsrahmenverträge nicht bestehen bzw. von ihnen keinen Gebrauch gemacht werden soll, gibt Art. 24 Abs. 1 a) GG die verfassungsrechtliche Vorlage für die Gründung eines solchen grenzüberschreitenden

---

1176 Siehe oben Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3 I. 1.

1177 Siehe oben Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 1 .

1178 Vgl. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 444 f.

1179 Vgl. *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 114; *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 197; *Kannler*, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit, S. 102 f.

1180 So z. B. *Wohlfahrt*, NVwZ 1994, 1072, 1076; *Lott*, Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 191 f.; begründungsbedürftig insofern auch *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 217; seiner Ansicht nach muss *„eine grenznachbarschaftliche Einrichtung […] nach deutschem Verfassungsrecht ‚zwischen' den – oder besser: in beiden Partnerstaaten stehen."*; für die Möglichkeit einer doppelten Grundlegung auch *Baschab*, S. 44 mit Bezug auf *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 387.

1181 *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 486; *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 333, 334 f.

1182 Siehe etwa *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 118 f.

1183 Siehe zu Typenvielfalt etwa *Lott*, Neue Formen grenzüberschreitender Zusammenarbeit, S. 155 f., m. w. N.

Kommunalverbands. In diesem Rahmen sind jedoch die jeweils beteiligten Länder zu berücksichtigen, die – als Inhaber der (äußeren) kommunalen Organisationsgewalt – ihre Zustimmung in der entsprechenden landes(verfassungs-)rechtlich vorgesehenen Form geben müssen.[1184]

Die Erwähnung des Begriffs der „grenznachbarschaftlichen Einrichtung" hat damit zum einen den Charakter der Befürwortung grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit in rechtsverbindlicher Form und unterstreicht damit den Grundsatz „offener Staatlichkeit".[1185] Zum anderen stellt die Vorschrift eine Ausweitung der kommunalen Kooperationshoheit dar.[1186]

Allerdings ist die Norm aufgrund der Organisationsgewalt der Länder sowie ihrer ausschließlichen Kompetenz für das Kommunalrecht (lediglich) als Handlungsverpflichtung an die Länder zu begreifen, die notwendigen Organisationsgesetze auf diesem Gebiet zu erlassen, die Befugnis zur Errichtung grenzüberschreitender bzw. grenznachbarschaftlicher Einrichtungen auf kommunaler Ebene zu erteilen.[1187]

III. Übertragungsverfahren

1. Kompetenz der Länder

a) Materielle Reichweite

Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG ermächtigt die Länder, Hoheitsrechte im Rahmen ihrer Zuständigkeit „für die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben" auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen zu übertragen. Die Formulierung des Kompetenzrahmens entspricht damit derjenigen aus Art. 30 GG[1188]. Damit wird nicht, wie sonst üblich (Art. 32 oder Art. 24 Abs. 1 GG), ausschließlich an eine Gesetzgebungskompetenz angeknüpft, sondern sie umfasst die „Gesamtheit der staatlichen Tätigkeit"[1189]. Sie bezieht sich dabei auf alle drei Bereiche der gewaltenteilenden Dimensionen. Die *„Aufgabe"* in diesem Sinne ist als Oberbegriff zu verstehen, der die notwendige/n Kompetenz/en umfasst bzw. sie voraussetzt. Staatliche Aufgaben definieren das (materielle) Handlungsspekt-

---

1184 Vgl. *Rennert*, in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 213.

1185 Siehe *Lott*, Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 77.

1186 Vgl. auch *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 332, der von einer „die grenzüberschreitende Zusammenarbeit ausweitenden Tendenz" spricht.

1187 Siehe zur kommunalen Organisationsgewalt der Länder oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 II. 3. und 4. auch *Lott*, a. a. O. (Fn. 1185), S. 153.

1188 Art. 30 GG: „*Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben* [Hervorh. d. Verf.] ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt."; vgl. auch *Beck*, Übertragung von Hoheitsrechten, S. 95.

1189 Siehe *März* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 30, Rn. 40; *Hellermann* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 30, Rn. 8; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 30, Rn. 25; *Gubelt* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 30, Rn. 7.

rum im Verhältnis des Staates zur Gesellschaft. Um sich der jeweiligen Aufgabe als Handlungspflicht annehmen zu können, dient ihr die Legislativkompetenz als technische Komponente im bundesstaatlichen Gefüge. Der Begriff der *„Befugnis"* ist exekutivischer Natur und steckt den Rahmen des „Dürfens" ab, verfassungsrechtlich wie einfachgesetzlich.[1190]

Damit nimmt die Formulierung in Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG Bezug auf die Legislativkompetenzen[1191] genauso wie auf die Verwaltungskompetenzen[1192] und solche im Rahmen der Judikative. Die Verwendung des Begriffs der *Aufgabe* gewährleistet einen umfassenden Handlungsspielraum der Länder auf dem Gebiet der Übertragung staatlicher Gewalt. Vornehmlich der Einschluss der Übertragungsmöglichkeit von Verwaltungs- und Vollzugskompetenzen eröffnet der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit damit Chancen auf eine vertiefte und entlastende Kooperation. Einzugehen ist dabei jedoch auf die Grenzen der jeweiligen Kompetenzen, die den Ländern dabei zur Verfügung stehen. Als problematisch muss das Verhältnis zu Bundeskompetenzen sowie die Verflechtung mit Bundesrecht gesehen werden. Die an Art. 30 GG angelegte Formulierung nimmt keinen Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Aufgabenzuweisung und den Regelungen hinsichtlich der Aufgabenerfüllung. Dieser zumindest sehr länderfreundlich anmutende Kompetenzrahmen, der sprachlich als auch dogmatisch nicht hätte weiter gefasst werden können (verstanden als *„Gesamtheit der staatlichen Tätigkeit"*) muss jedoch mit Blick auf die normativen Konkretisierungen in der Verfassung entsprechende Relativierungen erfahren. Diese sind nicht als Einschränkungen zu begreifen, sondern als Ausgestaltung des Begriffs der *„Aufgabe"* als ein normgeprägter Ausdruck, der erst durch rechtliche Konkretisierung ein Gesicht bekommt bzw. Form annimmt. Einzubeziehen sind daher die Artt. 70 ff., 83 ff., 104 a) ff., 92 ff. GG als auch Art. 32 GG.[1193] Die Aufgaben der Länder sind damit über die gesamte Bundesverfassung verteilt. Interessant sind dabei jeweils die Grenzen bzw. diejenigen Bereiche, bei denen sich die Einwirkungsmöglichkeiten von Bund und Ländern überschneiden.[1194]

Eine Schranke ist bereits in Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG selbst angelegt, wenn es dort heißt, dass eine Hoheitsrechtsübertragung nur „mit Zustimmung der Bundes-

---

1190 Vgl. dazu etwa *Schmidt*, Kommunalrecht, § 7, Rn. 226 f.

1191 Insofern ist *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 199 zu widersprechen, wenn er die Formulierung in einen Zusammenhang zum Polizei- und Ordnungsrecht stellt und die Norm aufgrund der fehlenden Bezugnahme zu den Gesetzgebungsbefugnissen der Länder (offenbar) lediglich auf die Verwaltungs- und Vollzugskompetenzen für anwendbar hält; vgl. dazu *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 791 f.; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 501 f.

1192 *Von Heinegg* in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 27; *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 199; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 44; *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 791 f.; *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994), 587, 600.

1193 Vgl. *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 792; *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 96; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 502 f.; *Lott*, Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 183 f.

1194 Siehe dazu weiter unten in diesem Abschnitt.

regierung“ möglich sei. Diese dem Art. 32 Abs. 3 GG entsprechende Vorabkontrolle des Bundes stellt sicher, dass die den Ländern eingeräumte Befugnis der Übertragung von Hoheitsrechten zum einen generell im Einklang mit Bundesinteressen steht und zum anderen aber auch eine Zustimmung zu etwaigen Einwirkungen auf Bundeshoheiten bedeutet.[1195] Es ist damit mehr als eine „reine Rechtsaufsicht“.[1196] Mit dem Instrument der sog. *präventive Bundesaufsicht* kann so einer zu weitgehenden (wenn auch verfassungsgemäßen) Relativierung des Ausschließlichkeitsanspruchs des Bundes als Gesamtstaat entgegengetreten werden. Der Bund kann unter Berücksichtigung länderfreundlichen Verhaltens ein weites Ermessen unter dem Gesichtspunkt seiner außenpolitischen Verantwortung ausüben. Es besteht diesbzüglich somit ein Spannungsverhältnis zur durch Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG ins Leben gerufenen sog. *regionalen Integrationsgewalt*.

Eine Verweigerung der Zustimmung verhindert eine Hoheitsrechtsübertragung innerstaatlich sowie ebenfalls völkerrechtlich. Zwar sind im dualistischen Sinne die völkerrechtliche und die nationalstaatliche Ebene rechtlich generell zu trennen, jedoch hält die h. M. bei fehlender Zustimmung als eine innerstaatliche Bedingung die Vereinbarung auch völkerrechtlich für unwirksam. Als Gründe dafür wird zum einen mit der mangelnden völkerrechtlichen Kompetenz argumentiert. Gliedstaaten seien (bloß) derivative Völkerrechtssubjekte dank Kompetenzeinräumung durch den Gesamtstaat als geborenem Völkerrechtssubjekt. Ihren Status genießen sie in diesem Falle jedoch nur unter der Voraussetzung der Zustimmung. Fehlt sie, handelt der Gliedstaat ohne Völkerrechtssubjektivität.[1197] Zum anderen wird mit Art. 46 der Wiener Vertragsrechtskonvention argumentiert, wonach ein Verstoß gegen eine innerstaatliche Kompetenznorm auch völkerrechtlich beachtlich ist, wenn der Verstoß offenkundig ist und die Norm von grundlegender Bedeutung ist.[1198] Die Schwelle der Offenkundigkeit sei jedoch bei Vereinbarungen mit partiellen Völkerrechtssubjekten, wie den Bundesländern tendenziell niedrig anzusetzen, da es als bekannt vorausgesetzt werden könne, dass der Vertragspartner um die abgeleitete Stellung des partiellen Völkerrechts-

---

[1195] BT Drs. 12/3338, S. 10; vgl. *Rixecker* in: Bohr (Hrsg.), Grenzüberschreitender Föderalismus, S. 211; *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 320; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 505 f.; *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 792.

[1196] *Rixecker*, a. a. O.

[1197] Siehe etwa *Kotzur*, a. a. O., S. 507 m. w. N., der den Vergleich zum *ultra-vires*-Handeln zieht; *Nettesheim* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 133; *Hailbronner/Kau* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, S. 157, Rn. 9; S. 208, Rn. 158.

[1198] Art. 46 WVK:

„(1) Ein Staat kann sich nicht darauf berufen, dass seine Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, unter Verletzung einer Bestimmung seines innerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen ausgedrückt wurde und daher ungültig sei, sofern nicht die Verletzung offenkundig war und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betraf.

(2) Eine Verletzung ist offenkundig, wenn sie für jeden Staat, der sich hierbei im Einklang mit der allgemeinen Übung und nach Treu und Glauben verhält objektiv erkennbar ist.“

subjekt weiß und ihm deswegen eine erhöhte Nachforschungsobliegenheit erwächst.[1199]

Eine weitere Kompetenzgrenze ist in Art. 79 Abs. 3 GG zu erkennen. Wie bereits oben angesprochen[1200], hat sie für die Hoheitsübertragung eine grundsätzliche Bedeutung und ist demnach auch im Rahmen von Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG zu beachten.[1201] Die unantastbaren Artikel 1 und 20 GG erfassen neben den Grundrechten auch tragende Strukturprinzipien, wie etwa die Rechtsstaatlichkeit und die demokratische Legitimation. Die verfassungsmäßige Übertragung von hoheitlichen Befugnissen ist insofern geknüpft an die Struktur und Arbeitsweise der profitierenden grenznachbarschaftlichen Einrichtung. Einerseits muss ihr Primärrecht sicherstellen, dass sie nach demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen aufgebaut ist und arbeitet, so dass andererseits auch das darauf basierende Sekundärrecht auf demokratische Entscheidungen zurückgeführt werden kann. Damit ist die Basis für eine mit deutschen Verfassungsprinzipien zu vereinbarende eigenständige Ausübung der ihr übertragenen Hoheitsrechte gelegt. *Rennert*[1202] zufolge sind diesbezüglich die Schranken im Falle „kleinräumiger Verwaltungskooperation“ strikter zu setzen als durch Art. 79 Abs. 3 GG gefordert. Zum einen fordert er aufgrund des Legitimationsdefizits der materiellen Verfassungsänderung einen gewissen Grad an paritätischer Mitbestimmung in den Gremien der Einrichtungen, um dieses Defizit für die deutsche Seite auszugleichen. Zum anderen erachtet er es für notwendig, die Einrichtung deutscher, wenn auch nicht ausschließlich deutscher Aufsicht zu unterstellen, um dem Verfassungsgrundsatz der Verantwortlichkeit der Regierung gerecht zu werden.[1203] Damit stellt er sicher, dass die Länder trotz der Übertragung von hoheitlichen Befugnissen sozusagen noch einen Fuß in der Tür behalten. Er nimmt damit (u. a.) Bezug auf die Solange-II-Rechtsprechung, in der das BVerfG einen solchen Ausgleich anklingen lässt.[1204] Mit Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG hat sich der Gesetzgeber bewusst für die Möglichkeit der Übertragung von hoheitlichen Befugnissen auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen, die aufgrund ihrer kommunalen Zielrichtung ihre Grundlegung in der Regel in einer der (ausländischen) nationalen Rechtsordnungen haben (werden), entschieden. Eine solche „Übertragung“ bedeutet sodann eine bewusste Zurücknahme des staatlichen Ausschließlichkeitsanspruchs und damit eine kontrollierte Souveränitätseinbuße. Dass mit Blick auf die Entscheidungen auf Basis der über-

---

[1199] *Kempen,* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 32, Rn. 91; siehe auch *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 691 (S. 445 ff.); *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, § 21 II, S. 102 f.

[1200] Siehe Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 2 .

[1201] Vgl. auch *Schröder*, ThürVBl. 1998, 97, 100; *Kotzur*, S. 559; *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 217.

[1202] *Rennert*, a. a. O., S. 217 f.

[1203] Ebd.

[1204] Siehe dazu bereits oben Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 2 .

tragenen Hoheitsrechte die demokratische Legitimationskette unterbrochen ist,[1205] ist natürlich und einer Hoheitsrechtsübertragung immanent. Die verfassungsrechtlichen Grenzen sind in Art. 79 Abs. 3 GG zu erblicken. Das *„Grundgefüge der Verfassung"* bzw. die *„Identität der Verfassungsordnung"* als durch das BVerfG formulierte Zulässigkeitsschranke lässt (m. E.) für ein „Art. 79 Abs. 3 GG + x"[1206] kein Bedürfnis entstehen. Einen gewissen deutschen Einfluss in den Willensbildungsorganen der Einrichtung zu wahren, ist vielmehr insofern bereits Bestandteil der „Ewigkeitsklausel".[1207]

In Bezug auf den Grundrechtsstandard ist mit *Schröder*[1208] dafür zu argumentieren, dass mit Blick auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen innerhalb der Europäischen Union, die Rechtsprechung des BVerfG[1209] zu Zugeständnissen hinsichtlich des Grundrechtsstandards in diesen Fallkonstellationen nicht anwendbar ist, so dass ein Hilfsrechtsschutz vor dem BVerfG im Sinne eines „Kooperationsverhältnisses" zu den als zuständig normierten (ausländischen) Gerichten nicht angängig ist. Die Rechtsprechung ist insofern als eine speziell für die Situation der sich entwickelnden Europäischen Union (damals Europäische Gemeinschaft) zu verstehen und nicht als allgemein übertragbar anzusehen.

Neben den Elementen der Rechtsstaatlichkeit ist im Rahmen der Wahrung der Grundrechte auch ein entsprechendes – wenn auch sich nicht mit dem deutschen deckenden – Rechtsschutzsystem zu regeln. Da Art. 19 Abs. 4 GG selbst nicht zur Anwendung gebracht werden kann, ist auch diesbezüglich (bloß) eine Vergleichbarkeit gefordert.[1210]

Im Rahmen der **gesetzgebenden Gewalt** erfasst die Übertragungskompetenz der Länder die ausschließlichen Legislativkompetenzen der Länder, wie u. a. das hier themenrelevante Kommunalrecht. In Bezug auf die konkurrierende Gesetzgebung ergibt sich grundsätzlich nichts anderes als in Art. 72 GG geregelt. Als problematisch und insofern mit der Vertragsschlusskompetenz aus Art. 32 Abs. 3 GG vergleichbar, wird die Kompetenzweite des Bundes auch in Bezug auf die

---

1205 Hierauf stellt *Rennert*, a. a. O., S. 216 f. in Bezug auf Art. 24 Abs. 1 lit. a) GG mit Nachdruck ab, wenn er anmerkt, dass hier nicht bloß die Gesetzgebung in Rede stehe, sondern es hier um Befugnisse zur Kontrolle der Regierung und ihrer Verwaltungstätigkeit ginge, die aus rechtsstaatlicher Tradition gleich sensibel behandelt werden müsse.

1206 *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 79.

1207 Siehe zur demokratischen Legitimation auch jüngst die Rechtsprechung des BVerfG zum ESM-Vertrag und Fiskalpakt, BVerfG, 2 BvR 1390/12 vom 12.9.2012, Absatz-Nr. 207 ff., insb. 247 ff., 287 ff., auch wenn es sich hierbei nicht um eine Hoheitsrechtsübertragung handelte, siehe dazu *Calliess*, NVwZ 2012, 1, 3; vgl. dazu auch *Lepsius*, EuZW 2012, 761, 762, der den Balanceakt des BVerfG in seiner Rolle zwischen Verfassungshüter und politischem Akteur verdeutlich, wenn er etwa formuliert: *„Bei der Herstellung und Darstellung spezifisch rechtlicher Verfassungsanforderungen ist das BVerfG inzwischen an einer materiellen und institutionellen Grenze angekommen."*

1208 *Schröder*, ThürVBl. 1998, 97, 100.

1209 BVerfGE 89, 155, 174 f. (Maastricht).

1210 BVerfGE 58, 1 ff.

ausschließlichen Materien der Länder gesehen.[1211] Ohne auf die Vereinbarungen im Lindauer Abkommen zu rekurrieren, ist m. E. (wieder)[1212] eine gedankliche Trennung zwischen den Kompetenzen das auswärtige Handeln betreffend und den Gesetzgebungskompetenzen, auf die sich jeweils bezogen wird, vorzunehmen. Dann nämlich ergibt sich diesbezüglich auch hier, dass der Bund generell Hoheitsrechte übertragen kann und zwar auf zwischenstaatliche Einrichtungen. Hierbei wird nicht auf die Gesetzgebungskompetenzen abgestellt, so dass der Bund mit Blick auf Art. 24 Abs. 1 a) GG auch die Kompetenz innehat, hoheitliche Landesbefugnisse zu übertragen. Da allerdings grenznachbarschaftliche Einrichtungen eine andere Qualität aufweisen als zwischenstaatliche Einrichtungen, hat der Bund nur die Möglichkeit der Übertragung auf solche Stellen, die das Merkmal der Zwischenstaatlichkeit erfüllen. Die Vorschrift begrenzt also keine bestehenden Bundeskompetenzen, sondern erweitert Landeskompetenzen.

Im Rahmen von Übertragungsvorgängen Art. 28 Abs. 2 GG betreffend sind Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie rechtfertigungsbedürftig und, sofern sie den Kernbereich betreffen, verfassungswidrig. Dabei ist das Instrument des Art. 24 Abs. 1 a) GG jedoch primär geschaffen worden, um eine vertiefte Kooperation gerade der kommunalen Gebietskörperschaften im Rahmen *ihrer* Aufgaben zu ermöglichen. Dazu gehört auch und gerade eine hoheitliche Zusammenarbeit auf den Gebieten des eigenen Wirkungskreises (im dualistischen Modell)[1213] bzw. der freien und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben (im monistischen Modell)[1214]. Aufgaben der Daseinsvorsorge sind es, die von Beginn an im Zentrum der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit standen.[1215] Für solche Fälle sind damit die Kommunen aktiv zu beteiligen. Sie müssen im Zusammenhang einer solchen Kooperation, an der die Länder zwecks Hoheitsrechtsübertragung beteiligt sind, ihre ausdrückliche Zustimmung zu einem solch weitreichenden Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht geben. Hier stellt sich sogleich die Frage, ob es die Kommunen nicht selbst in der Hand haben könnten, flexibel über die kooperative Wahrnehmung *ihrer* Aufgaben über die Grenze hinaus zu entscheiden. Darauf, ob eine Delegation dieser Art möglich ist, wird sogleich eingegangen.[1216]

[1211] Siehe *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 792; *Lott*, Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 184 f.

[1212] Vgl. zu meiner Ansicht in Bezug auf das Verhältnis von Art. 32 Abs. 1 und 3 GG oben Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 2 I. 3. sowie Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 1 .

[1213] So in den Bundesländern Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

[1214] So in den Bundesländern Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Schleswig-Holstein.

[1215] Vgl. diesbezüglich auch die vielen praktischen Beispiele bei *Schlögel*, passim.; auch *von Droste-Hülshoff/Beck*, KommP BW, 225, 225.

[1216] Siehe Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3 III. 1. b)

Darüber hinaus wird an die **exekutiven Kompetenzen** angeknüpft, die die Ausführung von Gesetzen nach den Bestimmungen der Artt. 30 und 83 ff. GG betreffen. Durch diese Ausdehnung auf die Vollzugskompetenzen der Länder erweitert sich das Spektrum nicht unerheblich in der Weise aus, als dass dadurch auch die Ausführung des Großteils an Bundesgesetzen umfasst wird. Art. 83 GG regelt, dass die Länder die Bundesgesetze grundsätzlich als *eigene* ausführen. Konfliktpotenzial gäbe es hier insofern, als der Bund gem. Art. 83 Abs. 3 Satz 1 GG die Rechtsaufsicht innehat.[1217] Diese Aufsichtsbefugnis ist zurückhaltend geregelt und in seinem Umfang auf eine Kontrolle „von außen" begrenzt. Sie ist vorrangig darauf ausgerichtet, sicherzustellen, *dass* die Länder die Bundesgesetze ausführen, und zwar *nach geltendem Recht*. Ein Konflikt mit Art. 24 Abs. 1a GG ist (daher) m. E. nicht zu sehen, zumal hierdurch neben der Hürde des Zustimmungserfordernisses eine weitere aufsichtsrechtliche hinzukäme, die die Anwendung unter Umständen nicht unerheblich erschweren könnte.[1218]

Judikative Kompetenzen die Gerichtsbarkeit betreffend sind in Artt. 30 und 92 ff. GG geregelt. Grundsätzlich sind danach die Länder für die Errichtung der Gerichte zuständig. Materiell allerdings richten sich die Zuständigkeiten der Gerichte wiederum nach den Gesetzgebungskatalogen. Hier hat der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG das Verfahren bundeseinheitlich geregelt. Die Ausführung erfolgt jedoch durch die Landesstaatsgewalt, sofern nicht die Zuständigkeit von Bundesgerichten gegeben ist.

Bei der grenzüberschreitenden Kooperation im Rahmen von grenznachbarschaftlichen Einrichtungen i. S. v. Art. 24 Abs. 1a GG wird es mit Blick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung regelmäßig nicht darum gehen, hoheitliche Aufgaben der Judikativen auf solche Einrichtungen zu übertragen. Die Rechtsprechung hat diesbezüglich auch durch einen vom Exekutivorgan getrennten Spruchkörper zu erfolgen. Insofern war auch die damalige Ausgestaltung der Friedensgerichtsbarkeit auf Gemeindeebene in Baden-Württemberg aufgrund der personellen Verschmelzung von Verwaltungsleitung und Rechtsprechung nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.[1219] Vielmehr fragt sich, ob eine Zuständigkeitsverschiebung der Rechtsprechung in Bezug auf solche grenznachbarschaftlichen Einrichtungen möglich ist, die eben nicht der deutschen Staatsgewalt unterliegen bzw. ihr eingegliedert sind.

Hier eröffnet sich die verfassungsrechtliche Möglichkeit der Installierung von sog. Sondergerichten. Während dem Bund die Errichtung von Sondergerichten nach Art. 101 Abs. 1 GG verwehrt ist, da die Verfassung insofern abschließend regelt,

---

1217 *F. Kirchhof* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 191.

1218 Vgl. dazu *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 503 f.

1219 BVerfGE 10, 200, Rn. 50 ff.; das BVerfG rügte hier als Verletzung gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz die Personalunion von Bürgermeisteramt und Vorsitz des kollegialen Friedensgerichts sowie die Tatsache, dass nur Gemeindebeamte als Einzelfriedensrichter eingesetzt werden durften.

welche Gerichte der Bund errichten darf, ist sie den Ländern jedoch erlaubt.[1220] In diesem Zusammenhang hat das BVerfG klargestellt, dass grundsätzlich auch die Ausübung staatlicher Gerichtsbarkeit durch Gemeinden durch landesrechtliche Übertragung mit Art. 92 GG vereinbar ist.[1221]

b) Kommunale Integrationsgewalt

Fraglich ist, ob Kommunen von Art. 24 Abs. 1a GG auch in der Weise profitieren können, dass sie es selbst in den Händen haben, welche Kompetenzen sie im Rahmen einer grenzüberschreitenden Kooperation zur Verfügung stellen. Eine direkte Kompetenz der Kommunen aus Art. 24 Abs. 1a GG steht dabei unstreitig außer Frage.[1222] Eine Partizipation wäre allerdings dann möglich, wenn eine Delegation der Landeskompetenz aus Art. 24 Abs. 1a GG auf kommunale Gebietskörperschaften verfassungsgemäß wäre. Die Literatur ist sich hierbei uneins, so dass sich auch im Laufe der Zeit seit Hinzufügen dieser Vorschrift keine richtungsweisende Tendenz *dafür* oder *dagegen* herausgebildet hat.[1223]

Fraglich ist also, ob insofern eine verfassungsrechtliche Delegationssperre besteht. So argumentieren diejenigen, die eine Übertragung der Kompetenz zur Hoheitsrechtsübertragung auf Kommunen ablehnen vor allem mit dem Wortlaut. Art. 24 Abs. 1a GG erwähne ausdrücklich lediglich die Länder als Normadressaten, nicht hingegen die kommunalen Gebietskörperschaften.[1224] Dieser Formulierung wird sodann eine Beredsamkeit des verfassungsändernden Gesetzgebers beigemessen. *Pernice*[1225] macht hingegen insofern eine Ausnahme, als es um eine „konkrete Hoheitsübertragung“ durch eine Kommune geht, die nur durch „besonderes Landesgesetz“ möglich sei. *Niedobitek*[1226] erinnert in diesem Zusammenhang an die im Rahmen des Eurocontrol-Beschlusses des BverfG herausgestellte Ausnahme, dass es einer gesetzlichen Ermächtigung dann nicht bedürfe, wenn die darauffolgenden untergesetzlich geregelten Übertragungen von einzelnen hoheitlichen Befugnissen lediglich eine Konkretisierung des bereits im Gesetz hinreichend bestimmbar normierten Vollzugsverlaufs im Sinne eines Integrationspro-

1220 BVerfGE 10, 200, Rn. 41, *Hillgruber* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 92, Rn. 77; siehe dazu auch die oben angesprochene Problematik in Bezug auf Art. 15 Abs. 1 des Echternacher Übereinkommens, Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 2 .

1221 BVerfGE 10, 200, Ls. 1 (= NJW 1960, S. 187).

1222 Siehe etwa *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 91, auch *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 48.

1223 A. A. *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 447, Fn. 145, der in der Literatur eine Tendenz gegen eine gemeindliche Integrationsgewalt sieht.

1224 So *Rojahn* in: von Münch/Kunig, GG, Art. 24, Rn. 87; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 43; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 40; *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 100 f.; *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 204; auch *Schröder*, ThürVBl. 1998, 97, 97 und ebenso *Niedobitek*, Grenzüberschreitende Verträge, S. 446 f.

1225 *Pernice*, a. a. O., der in diesem Zusammenhang auf *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994), 587, 603 f. verweist.

1226 *Niedobitek*, a. a. O.; siehe dazu ähnlich auch *Schröder*, a. a. O., S. 97, 99 f.

gramms, das einen schrittweisen Kompetenzzuwachs ermöglicht, darstellen.[1227] Diese auf Art. 24 Abs. 1 GG fußende Rechtsprechung lässt er damit auch für Art. 24 Abs. 1a GG mit der Begründung gelten, dass die Übertragung von Hoheitsrechten ausschließlich Körperschaften mit Staatsqualität vorbehalten seien, worunter kommunale Gebietskörperschaften gerade nicht zählen.[1228]
Demgegenüber gibt es bereits eine ganze Reihe von Stimmen, die der Delegationsmöglichkeit bejahend gegenüberstehen.[1229] Die Frage der *„kommunalen Integrationsgewalt"* wird bundesverfassungsrechtlich nicht beantwortet. Mit Einfügen des neuen Art. 24 Abs. 1a GG hat der Bund zugunsten der Länder seine bisher ausschließliche Kompetenz zur Hoheitsrechtsübertragung eingebüßt. Wie auch bei Art. 32 Abs. 1 und 3 GG weist auch hier die Verfassung Bund und Ländern eigene Kompetenzräume zu. Ein Verständnis dahingehend, dass der Bund diesbezüglich zunächst eine ausschließliche Kompetenz besitzt und die Regelungen zugunsten der Länder durch die Bundeskompetenz „überdeckt" werden, kann m. E. nicht geteilt werden. Eine Schranke, wie die Länder mit der ihnen aus Art. 24 Abs. 1a GG zuteil werdenden Kompetenz umzugehen haben, definiert das Grundgesetz, insb. der in Rede stehende Artikel jedoch nicht.[1230] Damit muss konstatiert werden, dass eine Weiterleitung der Übertragungskompetenz auf Kommunen grundsätzlich verfassungsgemäß ist, so dass es einer einengenden Interpretation, wie *Niedobitek*[1231] sie führt, nicht bedarf.

Trotzdem können die Kommunen dadurch nicht in die Rolle der Länder schlüpfen. Die Kompetenz bleibt trotzdem bei den Ländern als (eigentliche) Normadressaten. Da die Kommunen Teile der Länder sind, können sie eine Kompetenz, die das Wesentlichkeitserfordernis berührt, auch nicht „eins zu eins" wahrnehmen. Die Konstellation ist in diesem Zusammenhang am ehesten vergleichbar mit der Legislativbefugnis der Gubernative im Rahmen von Art. 80 GG. Es bedarf danach bei der Ermächtigung der Kommunen zur Übertragung von Art. 24 Abs. 1a GG betreffenden hoheitlichen Befugnissen eines entsprechenden rechtsaktlichen Rahmens durch die Länder, innerhalb dessen den ihnen angehörenden Kommunen Entscheidungsfreiheit zugestanden wird.[1232] Insofern ist es

[1227] BVerfGE 58, 1, Rn. 106 ff.
[1228] Ebd.
[1229] So z. B. *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 319 f.; *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 605 f.; *Rixecker* in: Bohr (Hrsg.), Grenzüberschreitender Föderalismus, S. 210; *Kannler*, S. 117 ff.; *Lott*, Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 145 f.; *Classen* in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 73; *Baschab*, S. 25 f., 27; siehe auch *von Droste-Hülshoff/Beck*, KommP BW, S. 227; i. E. auch *Kotzur*, S. 497 ff.
[1230] Vgl. *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 605; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, S. 498 f.; *Baschab*, Grenznachbarschaftliche Einrichtungen, S. 25 f.
[1231] *Niedobitek*, a. a. O.
[1232] Vgl. *Kannler*, Grenznachbarschaftliche Einrichtungen, S. 119; *Kotzur*, S. 499 f., der in diesem Zusammenhang an die analoge Anwendung der *Zwei-Stufen-Theorie* aus dem Verwaltungsrecht zur Abgrenzung des „ob" und „wie" aufmerksam macht.

notwendig, die kommunale Organisationshoheit durch die Organisationsgewalt der Länder zu erweitern.

2. Erfordernis eines Staatsvertrags?

Daran anschließend drängt sich die Frage auf, ob zum einen die Übertragung von Hoheitsrechten als auch zum anderen die Gründung einer grenznachbarschaftlichen Einrichtung zusätzlich eines völkerrechtlichen Vertrages mit dem betreffenden Nachbarstaat bedarf. Auch diese Problematik ist umstritten[1233] und spiegelt ein weiteres Mal die unterschiedlichen Perspektiven des Art. 24 Abs. 1a GG als eine sich an Art. 24 Abs. 1 GG zu orientierende Norm bzw. als eine solche mit eigenem (neuem) Charakter dar. Wie oben bereits erörtert, ist für die Stufe der Errichtung einer grenznachbarschaftlichen Einrichtung die Form eines Staatsvertrages *nicht* zwingend. Aber auch auf der Stufe der Hoheitsrechtsübertragung, auf welcher der Einrichtung die Durchgriffsbefugnis erteilt wird, ist im Ergebnis nicht anders zu entscheiden. Der völkerrechtliche Vertrag ist ein Instrument, mit dem sich (mindestens) zwei Völkerrechtssubjekte zu bestimmten Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen auf Basis der Völkerrechtsordnung verpflichten können.[1234] Eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit, dieses Instrument auch für die „Übertragung" von Hoheitsbefugnissen zu nutzen, kann im Rahmen von Art. 24 Abs. 1a GG hingegen nicht verlangt werden. Völkerrechtlich können die innerstaatlich geschaffenen Voraussetzungen einer Hoheitsrechtsübertragung auch in anderen Formen völkerrechtlicher Hoheitsakte kommuniziert werden. Klar ist jedoch, dass die Einräumung deutscher Befugnisse auf eine grenznachbarschaftliche Einrichtung, die keinen zwischenstaatlichen Status aufweist, sondern – wie in aller Regel – seine Grundlegung in einer ausländischen Rechtsordnung hat und damit in diese integriert ist, eine (bedingte) Kompetenzzuweisung an das jeweilige (partielle) Völkerrechtssubjekt, somit den (Glied-)Staat bedeutet, dessen Teil sie wird. Das heißt, dass die Übertragung einer völkerrechtlichen Ausgestaltung bedarf. Statt eines Vertrages (zugunsten Dritter) ist auch ein einseitiges völkerrechtliches Rechtsgeschäft denkbar, etwa in Form eines Verzichts oder einer Anerkennung.[1235] Dieses Vorgehen hat praktisch auch den Vorteil, dass es keiner wiederholten Rückkopplung des betreffenden Landesparlaments bedarf. Hiermit tut das Bundesland *völkerrechtlich* kund, dass es seinen Ausschließlichkeitsanspruch in Bezug auf einen definierten Kreis von hoheitlichen Befugnissen zugunsten von bestimmten „Teilen" eines fremden Staates zurücknimmt. Diese Teile sind sodann befugt, in diesem abgesteckten Rahmen in den deutschen Hoheitsbereich einzu-

[1233] Dafür etwa *Schmidt*, Kommunale Kooperation, S. 606; dagegen etwa *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 323 f.

[1234] *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 534; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, § 14 I 1 (S. 78); *Herdegen*, Völkerrecht, § 15, 1. a) (S. 114).

[1235] Vgl. *Kannler*, Grenznachbarschaftliche Einrichtungen, S. 113; *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 324.

dringen.[1236] Eine Konkretisierung kann dann durch die – innerstaatlich organisationsrechtlich ausgeformte – kommunale Integrationsgewalt im Rahmen des Gründungsvertrages erfolgen.

3. Landesverfassungsrechtliche Erfordernisse

Auf der innerstaatlichen Ebene fragt sich, ob Art. 24 Abs. 1a GG eine parlamentarische Rückkopplung verlangt, zumal die Norm, anders als Art. 24 Abs. 1 GG, ein solches Erfordernis nicht aufstellt, somit also nicht ausdrücklich verlangt, dass die Übertragung in Gesetzesform zu geschehen hat. Zwei Gedanken dazu führen allerdings recht schnell zur Beantwortung dieser Frage. Der noch im Bericht des Bundesrates enthaltene Passus der Hoheitsrechtsübertragung „durch Gesetz"[1237] fand sich bereits im Gesetzentwurf nicht mehr wieder. Dies leuchtet unter dem Aspekt der Verfassungsautonomie sowie Eigenstaatlichkeit der Länder im Sinne von Art. 28 Abs. 1 GG ein, so dass die Bundesverfassung den Ländern hier keine Kompetenz unter der Bedingung eines (Bundes-)Gesetzes einräumen konnte.[1238] Insofern war hier die Souveränität der Länder zu beachten. Maßgeblich ist das jeweilige Landesverfassungsrecht. Die Kompetenzregelung trifft damit ausschließlich eine Aussage zur Verbandskompetenz. Mit Blick auf das Homogenitätsgebot aus Art. 28 Abs. 1 GG müssen die Verfassungsgrundentscheidungen auch in den Verfassungsordnungen der Länder berücksichtigt werden. Im Rahmen des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes sind „*wesentliche* Entscheidungen" im grundrechtsrelevanten Bereich durch ein Parlamentsgesetz zu regeln, so dass in diesem Bereich untergesetzliche Regelungen nicht verfassungsgemäß sind.[1239] Bei Hoheitsrechtsübertragungen geht es um die Verleihung der direkten Durchgriffsbefugnis einer fremden Gewalt auf die der deutschen Rechtsordnung unterworfenen Rechtssubjekte. Es sind ihre grundrechtlich geschützten Freiheiten (zumindest aus Art. 2 Abs. 1 GG), die durch Hoheitsakte einer ausländischen Stelle berührt bzw. beeinträchtigt werden. Solche Eingriffe bedürfen eines Gesetzes, so dass gleiches auch für die Übertragung von hoheitlichen Befugnissen gelten muss. Hier bedarf es damit einer parlamentarischen Rückkopplung, die sich in einem Legislativakt niederschlagen muss.[1240] Ein einfacher Parlamentsvorbehalt, etwa in Form einer bloßen Zustimmung des Landtages, ist indes nicht ausreichend.[1241]

[1236] Vgl. dazu *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, S. 500.
[1237] Siehe BR Drs. 360/92, S. 3.
[1238] *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 41; *ders.*, Art. 28, Rn. 51 ff.; *Kotzur*, a. a. O., S. 493 f.; *Kannler*, Grenznachbarschaftliche Einrichtungen, S. 106.
[1239] BVerfGE 47, 46.
[1240] So auch *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 206.
[1241] So aber z. B. *Beck*, Die Übertragung von Hoheitsrechten, S. 129, der einen „bloßen Landtagsbeschluss" für ausreichend hält. Allerdings bezieht er sich dabei eher allgemein auf die Form der landesverfassungsrechtlichen Umsetzung, nicht jedoch konkret auf die materiellen Anforderungen, die an eine Hoheitsrechtsübertragung mit Blick auf Art. 28 Abs. 1 GG zu stellen sind; siehe auch *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 46, allerdings mit Tendenz zur Notwendigkeit eines Gesetzes.

Eine weitere diskutierte Überlegung ist die Notwendigkeit der Übernahme des Art. 24 Abs. 1a GG in die Landesverfassung.[1242] Wenn man berücksichtigt, dass eine Hoheitsrechtsübertragung, also die Zurücknahme des staatlichen Ausschließlichkeitsanspruchs, eine Öffnung in den Hoheitsbereich des Landes – verstanden als materielle Verfassungsänderung – bedeutet, so liegt es nicht fern, mit *Pernice*[1243] eine konstitutive landesverfassungsrechtliche Ermächtigung zu fordern. Verfassungsänderungen verändern die Basis allen staatlichen Handelns und bedürfen daher zwingend einer Rechtfertigung. Eine Verfassungsänderung kann daher nicht lediglich durch ein einfaches Gesetz mit Verweis auf Art. 24 Abs. 1a GG erfolgen. Es bedarf dazu der Legitimation auf Verfassungsebene selbst. Art. 24 Abs. 1a GG als Bundesnorm kann dabei aufgrund der Eigenstaatlichkeit der Länder nicht als Durchschlagsnorm angesehen werden.[1244] Er ist Kompetenznorm und regelt (nur) das Dürfen der Länder, also das „ob". Der Landesverfassungsgeber muss also entsprechend seiner (konstitutiven) Regelung zur (generellen) Verfassungsänderung[1245] auch den Spezialfall einer Hoheitsrechtsübertragung verfassungsrechtlich legitimieren.

§ 4 Das Rechtsinstrument der Anerkennung

Neben dem hier nicht zu problematisierenden öffentlichen Kollisionsrecht[1246] in Bezug auf die Anwendung fremden öffentlichen Rechts soll an dieser Stelle auf das Instrument der rechtlichen Anerkennung eingegangen werden, das eine weitere Möglichkeit bietet, grenzüberschreitend in vertikaler Richtung, d. h. in hoheitlicher Weise, tätig zu werden und damit die staatliche Souveränitätsbarriere zu überwinden. Mit *König* kann der Begriff der Anerkennung definiert werden als das Verleihen von Wirkungen an einen Verwaltungsakt eines ausländischen Staates für die Rechtsordnung des Inlands durch den Willen des inländischen Staates.[1247] Ausgangspunkt hierbei ist das sog. Anerkennungsprinzip.

Durch einen innerstaatlichen Anerkennungsakt erlangt der ausländische Verwaltungsakt Wirkung über die Staatsgrenze hinweg auch im jeweiligen Inland.[1248] Geltungsgrund muss immer eine gesetzliche Regelung sein. So, wie deutsche Ver-

[1242] So *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 42; *Rixecker* in: Bohr (Hrsg.), Grenzüberschreitender Föderalismus, S. 210; *Kannler*, Grenznachbarschaftliche Einrichtungen, S. 111; dagegen *Schwarze* in: Klein (Hrsg.), FS Benda, S. 321.

[1243] Ebd.

[1244] Siehe dazu etwa die Ausführungen bei *Kannler*, Grenznachbarschaftliche Einrichtungen, S. 110.

[1245] Siehe z. B. Art. 46 Verf. Nds.; Art. 69 Verf. NRW; Art. 64 Verf. BW; Art. 129 Verf. RP; Art. 40 Verf. SH.

[1246] Siehe hierzu ausführlich bei *Ohler*, Die Kollisionsordnung, passim.; *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 202 ff.; *Menzel*, IÖR, S. 352 ff.

[1247] *König*, Anerkennung, S. 27; siehe auch *Bast*, Der Staat 46 (2007), 1 ff., der hierfür den Begriff des inländischen Anwendungsbefehls gebraucht.

[1248] *Neßler*, NVwZ 1995, 863, 864; *Caspar*, DVBl. 2001, 1437, 1438; *Kemper*, NuR 2012, 751, 751 f.; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 152 f.

waltungsakte nicht aus sich heraus wirken,[1249] sondern aufgrund einer Norm, wie etwa für Verwaltungsakte des Bundes § 43 VwVfG, so können auch ausländische bzw. transnationale Verwaltungsentscheidungen nur auf einem gesetzlichen Geltungsgrund beruhen.[1250] Dabei ist es auch möglich, dass eine Anerkennung völkerrechtlich vereinbart wird und sodann innerstaatlich durch entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl Geltung erlangt. Diese Variante spielt in diesem Zusammenhang vor allem bei den die lokale grenzüberschreitende Kooperation ermöglichenden Dachstaatsverträgen eine wichtige Rolle. Dabei bietet sich zwar ein transnationales verwaltungsaktliches Handeln im Rahmen solcher Kooperationsformen an, ist aber dennoch keine durch die Gründungsmöglichkeit eines grenzüberschreitenden Zweckverbands vermittelte automatisierte Selbstverständlichkeit.[1251] Auch für einen in diesem Rahmen erlassenen ausländischen transnational wirkenden Verwaltungsakt, verstanden als Einzelfallentscheidung, die grenzüberschreitend die tenorierten Rechtsfolgen herbeizuführen imstande ist, ist eine Anerkennung dieses Rechtsakts entweder generell im Vorhinein oder konkret im Nachhinein Wirksamkeitsvoraussetzung.[1252] In der Regel sind die bestehenden völkerrechtlichen Staatsverträge zur kommunalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit darauf bedacht, den Insitutionen keine (transnationale) Verwaltungsaktsbefugnis zuzugestehen.

Im Gegenteil wird dieses sogar ausdrücklich – wie etwa in Art. 5 des Anholter Abkommens –[1253] ausgeschlossen. Das Karlsruher Übereinkommen schließt in Art. 4 Abs. 3 KAÜbk. Ebenfalls eine Verwaltungsaktsbefugnis der dort geregelten Kooperationen aus.[1254] Bisher singuläres Beispiel stellt das Rechtsregime im Echternacher Übereinkommen dar.[1255] Auch im Rahmen des Europäischen Verbundes für territoriale Zusammenarbeit wurde in Art. 7 Abs. 4 EVTZ-VO explizit die Ausübung hoheitlicher Befugnisse ausgeschlossen. Wohingegen die EU auf vielerlei Gebieten Anerkennensverpflichtungen meist in Form von Richtlinien regelt, wäre eine solche Maßgabe in der EVTZ-VO aufgrund fehlender Kompetenzen im Bereich Staats- und Verwaltungsorganisation wohl unzulässig und rechtswidrig.

Mit Anerkennung einer ausländischen Verwaltungsentscheidung lässt der anerkennende Staat dieser Entscheidung, d. h. *in concreto* dem Tenor, im Inland Wirk-

---

1249 So etwa *Neßler*, Europäisches Richtlinienrecht, S. 10 f.

1250 Vgl. *Becker*, DVBl. 2001, 855, 858, 860; *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 455 f.; *Ruffert*, DV 34 (2001), 453, 477 f.; *Ohler*, a. a. O.

1251 So aber *Kment*, a. a. O., S. 468, 492, der davon ausgeht, dass die transnationale Wirkung von Verwaltungsentscheidungen „in diesen Fällen durch die Institutionsbildung mit hervorgerufen wird".

1252 Vgl. hinsichtlich einer Definition bei *Kemper*, NuR 2012, 751, 752.

1253 Art. 5 Abs. 1 Anholter Abkommen: „Der Zweckverband ist nicht berechtigt, Dritten durch Rechtsnorm oder Verwaltungsakt Verpflichtungen aufzuerlegen."

1254 Anders *Kment*, a. a. O., S. 494, der aus der Zusammenschau von Art. 8 Abs. 4 und Art. 9 Abs. 2 (arg. e contrario) eine Kompetenz transnationaler Verwaltungsentscheidungen herauslesen will; siehe auch *Ruffert*, DV 34 (2001), 453, 466.

1255 Siehe dazu oben Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 2 .

samkeit zukommen. Sie kann dann etwa ge- oder verbietend, gewährend oder feststellend für den Adressaten wirken. In Bezug auf die Bindung der inländischen öffentlichen Stellen entfaltet die ausländische Entscheidung sodann ihre Perpetuierungsfunktion. Der Umfang der Wirkungserstreckung richtet sich dabei aber immer nach der konkreten Ausgestaltung der Anerkennensnorm, die etwa auch eine gerichtliche Kontrolle im Inland vorsehen kann. Andernfalls gilt Art. 19 Abs. 4 GG. Da es sich um einen Rechtsakt eines fremden Staates handelt, kann dieser durch inländische Behörden mangels Kompetenz weder abgeändert noch aufgehoben werden. Dieses steht ausschließlich dem Erlassstaat zu.[1256]

Die Anerkennung ist dabei nicht mit einer Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne des Art. 24 Abs. 1, Abs. 1a GG zu vergleichen, denn hier wird der staatliche Ausschließlichkeitsanspruch nicht zugungsten eines anderen Staates zurückgenommen. Er behält vielmehr seine Kompetenzen und akzeptiert lediglich die zusätzliche Geltung von bestimmten Einzelfallentscheidungen auf seinem Staatsgebiet. Legitimationsgrundlage ist ein Gesetz und bei einer völkerrechtlichen Verpflichtung eine gesetzliche Einbeziehung über Art. 59 Abs. 2 GG bzw. den landesverfassungsrechtlichen Entsprechungen.[1257] Eine weitere Unterscheidung ist hinsichtlich der Rechtsfigur der sog. Achtung, also der Respektierung fremder Hoheitsakte[1258] vorzunehmen. Hierbei geht es nicht um ein positives Verhelfen zur Wirksamkeit im Inland, sondern um eine passiv-neutrale Haltung im Sinne eines grundsätzlichen Unterlassens jeglichen Vereitelns der ausländischen Entscheidung.[1259]

§ 5 Weitere Instrumente

Neben der Möglichkeit, Hoheitsrechte im Rahmen von Art. 24 Abs. 1a GG auf lokale Kooperationsverbünde zu übertragen, soll nun auf Instrumente eingegangen werden, die in diesem Zusammenhang immer wieder Erwähnung finden, ohne dass ihnen allerdings größeres Gewicht beigemessen wird oder diesbezüglich sogar von „problematischen Hilfskonstruktionen“[1260] gesprochen wird. Nachfolgend sollen dazu bekannte Rechtsinstitute als Vergleichsgrundlage herangezogen werden, ohne aber die sich durch die Besonderheit des grenzüberschreitenden Moments auszeichnenden Sachverhalte in das sich nur bedingt eignende nationale Definitionskorsett zu zwängen.

[1256] Vgl. *Kemper*, NuR 2012, 751, 753; *Becker*, DVBl. 2001, 855, 857.

[1257] Vgl. *Bast*, Der Staat 46 (2007), S. 1, 13 f.; *Becker*, DVBl. 2001, 855, 860.

[1258] Siehe *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 341 ff., 343.

[1259] *Geiger*, a. a. O., S. 342; *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 447 f.

[1260] *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 201; vgl. auch *Kotzur* in: Janssen (Hrsg.), EVTZ, S. 61 f.; siehe auch *Kment*, a. a. O., S. 505 f.

I. Beleihungslösung

Die bekannteste und (wohl) älteste[1261] Form, hoheitliche Befugnisse auf Stellen außerhalb der staatlichen Hoheitsträger zu übertragen, ist diejenige der Beleihung.[1262] Die Beleihung ist das klassische Instrument im Verwaltungsrecht zur Verwaltungsentlastung in kooperativer Form durch Einbeziehung von Privaten aber ebenso öffentlich-rechtlichen Partnern[1263] zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben, gepaart mit einer Übertragung von Befugnissen neben einer solchen von reinen Pflichten.[1264] Der Beliehene wird durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zu einem Stück Staat. Er ist sodann berechtigt, Hoheitsgewalt auszuüben.[1265] An der Konstruktion problematisch wird allerdings seit jeher ihre fehlende *allgemeine* rechtliche Verankerung sowohl in der Verfassung als auch auf einfachgesetzlicher Ebene gesehen.[1266] Obwohl es sich hierbei auch(!) um eine Übertragung von Hoheitsrechten – wenn auch nicht auf ausländische Hoheitsträger – handelt, ist man diesbezüglich im Zusammenhang mit dem Rechtsinstitut der Beleihung erstaunlich großzügig.[1267] Dabei wird die Beleihung an sich gesetzlich nicht definiert und noch nicht einmal explizit erwähnt und erscheint zudem durch eine Fülle von Vorschriften, die jeweils die Aufgabenübertragung verschiedenartig regeln, konturenlos. Die sich gegenüberstehenden Ansichten der Rechtsstellungstheorie und der Aufgabentheorie[1268] verdeutlichen die rechtliche Labilität dieses Rechtsinstituts.[1269]

Dass solche Formen der Übertragung verfassungsrechtlich dem Grunde nach zulässig sind und insbesondere mit Art. 33 Abs. 4 GG sowie dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar sind, wird nicht bestritten.[1270] Richtig sind aber auch die Forde-

---

1261 Vgl. *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533, 533, m. w. N.; *Kiefer* NVwZ 2011, 1300, 1300.

1262 Zurückgehend auf die Lehre von *Otto Mayer* (siehe *ders.*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Auflage, Leipzig 1924, S. 85 ff., 243 ff.), vgl. dazu *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 21 ff.

1263 Siehe hierzu befürwortend etwa *Schmidt*, ZG 2002, 353, 356 f.

1264 Siehe dazu etwa *Brüning*, SächsVBl. 1998, 201, 202 f.; *Burgi* in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS Maurer, S. 588.

1265 *Kopp/Schenke*, VwGO, § 1, Rn. 58; *Kiefer*, NVwZ 2011, 1300, 1300; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 11, 56 ff.; *Klement*, VerwArch 101 (2010), 112, 118 f.; *Burgi* in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS Maurer, S. 585 f.; *Burgi*, Funktionale Privatisierung, S. 325.

1266 Siehe etwa *Schmidt*, ZG 2002, 353, 354; gegen eine allgemeine Regelung etwa *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533, 542; *Kiefer*, LKRZ 2009, 441, 442.

1267 Dies zeigen bspw. auch die Regelungen zur Beleihung im Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz (FStrPrivFinG), vgl. dazu *Schmidt*, NVwZ 1995, 38, 38 f.; *Brüning*, SächsVBl. 1998, 201, 203 f.; sowie krit. zur Rspr. ferner *Klement*, a. a. O., S. 112 ff.

1268 Nach der sog. „Rechtsstellungstheorie" wird die öffentlich-rechtliche Aufgabe samt Zuständigkeit übertragen; nach der sog. „Aufgabentheorie" geht lediglich die bloße Aufgabe im Sinne einer reinen Durchführung der Aufgabe über; vgl. dazu *Mayer*, Auslandsbeziehungen, S. 419; *Kiefer*, LKRZ 2009, 441, 442; *Sellmann*, NVwZ 2008, 817, 818.

1269 Siehe zur Schwierigkeit der dogmatischen Einordnung auch *Burgi* in: Erichsen/Ehlers, Allg. Verwaltungsrecht, § 10, Rn. 23 ff.

1270 *Burgi* in: Geis/Lorenz (Hrsg.), FS Maurer, S. 581, 588 f.; *Schmidt*, ZG 2002, 353, 354; *Kiefer*, LKRZ 2009, 441, 442 f.; siehe auch ausführlich *Burgi*, Funktionale Privatisierung, S. 188 f., 212 f., 221 f.

rungen nach einer legitimierenden Rechtsgrundlage im Einzelfall.[1271] Das gebietet der Vorbehalt des Gesetzes, unter anderem seines institutionellen Ablegers.[1272] Eine rein kommunale Entscheidung zur Aufgabenentlastung übersteigt demnach die Kooperations- und Organisationshoheit der kommunalen Körperschaften. Die Organisationsgewalt des Staates und hier insbesondere der Länder hat diesbezüglich den legislativen Rahmen zu schaffen.[1273] Versteht man also unter Beleihung auch diejenigen Formen, die eher einer Verwaltungshilfe nahekommen, und eine Verschiebung von Hoheitsrechten nicht intendieren, so ist diese Form etwa unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der funktionalen Privatisierung[1274] zu erörtern, so dass darauf in diesem Zusammenhang nicht weiter eingegangen werden soll.

Der Begriff der „Beleihung" wird (bislang) ausschließlich im Rahmen innerstaatlicher Verschiebungen von Aufgaben und Befugnissen verwendet. Mit Blick auf ein grenzüberschreitendes Verständnis von „Beleihung" im Sinne einer echten Zuständigkeitsverschiebung sind wiederum die verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen Lösung zu prüfen. Im Unterschied zu einer „klassischen" Hoheitsrechtsübertragung würde es sich im Fall einer grenzüberschreitenden Beleihung um eine aufkündbare Form der Übertragung handeln, so dass zwar ein Durchgriff durch eine nichtdeutsche Stelle ermöglicht werden würde, diese jedoch nicht die dauerhafte Rücknahme des staatlichen Ausschließlichkeitsanspruchs zur Folge hätte. Der Durchgriff wird zum einen bedingt, zum anderen untersteht die begünstigte Stelle einem Aufsichtsregime des Begünstigenden.[1275] Im Unterschied etwa zu einer sog. *Konservierenden Delegation* aber wird hierdurch keine im Einzelfall problematische Doppelzuständigkeit erzeugt.[1276]

Verfassungsrechtlich seien noch einmal zwei grundlegende Gedanken verdeutlicht, die einst Problempunkte bei der Beurteilung der Möglichkeiten zur Hoheitsrechtsübertragung auf ausländische Rechtssubjekte darstellten.[1277] Vor Einführung des Art. 24 Abs. 1a) GG war zunächst umstritten, ob neben dem Bund auch die Länder ein Recht zur Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Stellen zukam oder ob der Bund auf diesem Gebiet eine ausschließliche Kompetenz besaß. Für eine Länderkompetenz wurde u. a. mit einer Heranziehung des Art. 32 Abs. 3 GG argumentiert, der den Ländern bei Vorliegen der Voraussetzungen

[1271] Vgl. zur „faktischen", d. h. rechtswidrigen Beleihung, BayVGH NVwZ 1999, 1122 (private Vergabe von Volksfeststandplätzen durch Schaustellerverband) oder BayObLG, NZV 1997, 486; NJW 1999, 2200 (Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten durch Private).

[1272] *Kiefer*, NVwZ 2011, 1300, 1300, m. w. N.

[1273] Siehe dazu bereits allgemein oben, Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 2 II. 3.

[1274] Siehe hierzu ausführlich *Burgi*, Funktionale Privatisierung, passim.

[1275] Vgl. dazu BVerfG (E 58, 1), das im Rahmen der Eurocontrol-Entscheidung in Bezug auf die Gebührenerhebung im unteren Luftraum selbst von Hoheitsrechten „zur Ausübung" spricht und diese nicht unter Art. 24 GG fallen ließ; siehe des Weiteren *Rojahn*, JZ 1979, S. 124, der in diesem Zusammenhang (auch) vom Rechtsgedanken des Instituts der Beleihung spricht.

[1276] Vgl. hierzu *Reinhardt*, Delegation und Mandat, S. 139 f.; *Schenke*, VerwArch 68 (1977), S. 142 f.; *Triepel*, Delegation und Mandat, S. 53 f.

[1277] Vgl. *Lott*, Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 133 ff.

auch erlaube, staatsvertraglich Hoheitsrechte zu übertragen, so dass der Vorschrift auch keine begrenzende Funktion auf den „normalen zwischenstaatlichen Verkehr“[1278] zukomme. Andererseits spricht eindeutig der Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG sowie seine Funktion als *lex specialis* gegen eine solche Interpretation. Das letztlich überzeugende Argument für eine ausschließliche Bundeskompetenz ist jedoch die sich aus der Übertragung ergebene Kompetenzverschiebung, die eine Änderung der Verfassung nach sich zieht, jedoch –im Falle der Länder- ohne ausreichende verfassungsrechtliche Grundlage.[1279] Aus dieser Erkenntnis ergibt sich sodann auch die Schlussfolgerung, dass der Bund im Rahmen des Art. 24 Abs. 1 GG ebenfalls über Länderkompetenzen als Übertragungsobjekt verfügen kann.[1280]

Mit Blick auf den „neuen“ vor elf Jahren eingefügten Art. 24 Abs. 1a GG hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber zu der bis dahin strittigen Frage der Übertragungskompetenz der Länder klar positioniert. Trotzdem ist in diesem Zusammenhang danach zu fragen, ob eine Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen der Konstruktion einer Beleihung ebenfalls nach den Regeln des Art. 24 Abs. 1a GG zu geschehen hat.[1281] In der Literatur ist diese beleihungsähnliche Form auch unter der Betitelung einer *„unechten“ Übertragung von Hoheitsrechten* zu finden.[1282] Dieser Terminus soll verdeutlichen, dass darunter solche Fälle zu subsumieren sind, die keine Hoheitsrechtsübertragung im Sinne von Art. 24 GG darstellen und damit letzten Endes auch nicht der Sperrwirkung des Art. 24 GG unterliegen. Im Unterschied zu einer „echten“ Hoheitsrechtsübertragung liege hier keine endgültige Zurücknahme des staatlichen Ausschließlichkeitsanspruchs vor. Die Frage einer „Übertragung“ im verfassungsrechtlichen Sinne ist dabei durchaus strittig, so dass eine Entscheidung über die Voraussetzungen für grenzkommunale Zusammenarbeit bedeutsam ist.

Wie endgültig muss demzufolge der Verzicht auf Ausübung deutscher Hoheitsgewalt ausgestaltet sein, um unter die Norm zu fallen? Zwar verlangt die Rechtsprechung hierzu für die Anwendbarkeit des Art. 24 GG (lediglich) ein Zurücknehmen der Staatsgewalt,[1283] doch fraglich bleibt, wann genau davon auszu-

---

[1278] *Fastenrath*, Kompetenzverteilung, S. 152; *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 28.

[1279] *Randelzhofer*, a. a. O., m. w. N.; vgl. auch z. B. NW LT Drs. 11/1970, S. 52.

[1280] *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 29, m. w. N.; *Ress*, EuGRZ 1986, 549, 549 f., 554; *Fastenrath*, a. a. O., S. 149; siehe auch BVerfGE 52, 187 über die Verfassungsmäßigkeit des EWG-Vertragsgesetzes, das auch Länderkompetenzen erfasste.

[1281] Siehe zu Art. 24 Abs. 1a GG ausführlich oben Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3 .

[1282] *Grotefels*, DVBl. 1994, 785, 788; *Kotzur* in: Janssen (Hrsg.), EVTZ, S. 60 f.; *Rennert*, FS Böckenförde, S. 201, m. w. N.; *Beyerlin*, ArchVR 27 (1989), 286, 309; *Oehm*, Rechtsprobleme, S. 105. Im verwaltungsrechtlichen Sinne (innerhalb der Landesgrenze) wird hierfür auch der Terminus „Delegation“ verwendet, um eine Zuständigkeitsverschiebung, die die Befugnisausübung im eigenen Namen beinhaltet, zu verdeutlichen, vgl. *Bonk/Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 4, Rn. 41; *Shirvani* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, § 4, Rn. 55.

[1283] BVerfGE 68, 1, 90 ff.

gehen ist. Angeknüpft werden muss dabei an der durch die Übertragung zu erzielenden Wirkung. Durch den Übertragungsakt wird der begünstigten ausländischen Stelle gewährt, die jeweils zugewiesene Aufgabe mit *Durchgriffswirkung* zu erfüllen. Eine solche erfordert ein gewisses Maß an Beständigkeit, um eine adäquate und autonome Ausübung des „übertragenen" Hoheitsrechts überhaupt gewährleisten zu können. Ein Durchgriff müsste etwa dann in Zweifel gezogen werden, wenn der entsprechende Hoheitsakt also solcher für seine Wirksamkeit an Bedingungen, etwa an ein Einvernehmen deutscher zu beteiligender Behörden, gekoppelt wäre. Des Weiteren hätte eine Hoheitsrechtsausübung dann kein Fundament, wenn die Ausübung der Befugnis einer in das Ermessen (beliebiger) Rücknehmbarkeit deutscher Behörden gestellt wäre.[1284] Diese Beständigkeit setzt daher auch voraus, dass die Übertragung eine bestimmte „Dauer und Festigkeit"[1285] aufweisen muss, so dass zwar eine Endgültigkeit nicht zu fordern ist, eine Rücknahmeregel jedoch an im Vorhinein feststehende und enge objektive Voraussetzungen zu knüpfen ist. Damit wäre beispielsweise eine reine Übertragung auf Zeit vereinbar,[1286] jedoch nicht solche Modalitäten, die eine autonome Wahrnehmung des Hoheitsrechts durch die begünstigte nichtdeutsche Stelle schmälern würde. Das wäre etwa der Fall, wenn Aspekte der Art und Weise der Ausübung der hoheitlichen Befugnis rücktrittsberechtigend wären. Für das „Wie" müssen die gleichen Bedingungen gelten, die auch für deutsche Stellen gelten, so dass auch das Verfahren bei Verstößen für diese entsprechend geltend muss. Ein diesbezüglicher Sonderweg wäre der Forderung der Befugnisausübung mit echtem Durchgriff abträglich. Ferner bei solchen Regelungen, die eine Aufkündigung dann rechtfertigen würden, wenn das übertragene Hoheitsrecht zwar an sich rechtmäßig aber gegen den Willen deutscher Behörden ausgeübt wird, kann einer Übertragung die notwendige „Dauer und Festigkeit" nicht bescheinigt werden.[1287] Dann, wenn somit der Staat, salopp formuliert, „die Zügel in der Hand behält" und die begünstigte Stelle wie einen Beliehenen unter ein Sonderrecht stellt, kann von einer Übertragung im Sinne von Art. 24 GG nicht mehr die Rede sein. Solche Ausgestaltungen bedürfen

[1284] *Rojahn* in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 41, m. w. N.; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 18; auch *Beyerlin*, a. a. O.
[1285] Ebd.
[1286] Vgl. *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24 , Rn. 22; *Rojahn*, a. a. O.; anders *Beyerlin*, ArchVR 27 (1989), 286, 309, der eine „relativ kurze Laufzeit" nicht ausreichen lässt und demzufolge von einer *unechten* Hoheitsrechtsübertragung ausgeht; ebenso *ders.*, Rechtsprobleme, S. 255. Beispielhaft dafür nennt er den luxemburgisch/rheinland-pfälzischen Staatsvertrag vom 17.10.1974 (sog. Echternacher Übereinkommen), dass in seinem Art. 14 ein jederzeitiges Kündigungsrecht vorsieht; naher dazu siehe oben, Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 2 .
[1287] Siehe dazu *Rojahn*, a. a. O.; *Classen* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 5, m. w. N.

der Erfüllung der strengen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen daher nicht.[1288]

Eine Überlassung von Hoheitsbefugnissen an ausländische Nachbarkommunen oder –regionen im vertikalen Verhältnis zu den Bürgern unterhalb der Schwelle einer Übertragung im Verständnis des Art. 24 GG verlangt, dass eine „Dauer und Festigkeit" der Ausübung der übertragenen Befugnis gerade nicht gegeben sein darf. Dies wiederum erfordert, dass die begünstigte nichtdeutsche Stelle diese Rechte eben nicht in autonomer Weise ausüben kann, sondern wie ein Beliehener unter eine gesonderte und umfangreiche Aufsicht gestellt wird, die über wirkungskräftige Aufsichtsmaßnahmen, wie etwa die Beanstandung und die Ersatzvornahme bei rechts- und/oder zweckwidrig erlassenen hoheitlichen Maßnahmen, verfügt.[1289]

Unter diesen Voraussetzungen ist das Rechtsinstitut der Beleihung auch im grenzüberschreitenden Kontext fruchtbar zu machen. Der Vorteil dabei ist, da eine (echte) Übertragung von Hoheitsrechten nicht beabsichtigt ist, sondern bloß eine kontrollierte und bedingte Überlassung, dass die Länder bereits durch einfaches Landesgesetz eine solche beleihungsähnliche Konstruktion zugunsten der kommunalen Zusammenarbeit im Grenzgebiet ermöglichen können. Dieser Weg stellt damit eine juristisch schlankere Alternative dar, die im Ergebnis aber ebenso zielführend ist, wie eine rechtlich aufwendig zu realisierende Übertragung nach Art. 24 Abs. 1a GG. In diesem Zusammenhang hat das Land Rheinland-Pfalz als Vertragspartner des Echternacher Übereinkommens schon im Jahre 1974 diesen Weg als für verfassungsrechtlich gangbar gesehen und die im Staatsvertrag den berechtigten Körperschaften eingeräumte Überlassung von wasserrechtlichen Hoheitsbefugnissen (Art. 2 i. V. m. Art. 15 Abs. 2 Übk.) auf den dort geregelten grenzüberschreitenden Verband unter ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht gestellt (Art. 14 Übk.).

Auch bereits das Madrider Rahmenübereinkommen in Verbindung mit den dazu ergangenen Zusatzprotokollen sieht zur Zweckerreichung eine solche Lösung in Form einer Aufgabenübertragung unter explizitem Ausschluss einer auch nur irgendwie gearteten fremden Ausübung von Hoheitsrechten vor.[1290] Ebenfalls sieht bereits das (unverbindliche) Muster 1.5 zum Europäischen Rahmenübereinkommen als ein Vorschlag für eine zwischenstaatliche Vereinbarung in dem dortigen Art. 2 vor, dass der grenzüberschreitende Verband im gesamten Zuständigkeitsgebiet der beteiligten Mitglieder berechtigt sei, die zuvor definierten und übertragenen Tätigkeiten im jeweiligen Hoheitsgebiet auszuüben. Sodann sehen die

[1288] Vgl. dazu *Damkowski*, NVwZ 1988, 297, 300, der in Bezug auf Ländergrenzen überschreitende Regionalverbände mit Verweis auf BVerwGE 23, 194, 198 eine Preisgabe und damit eine Übertragung von Hoheitsrechten dann verneint, sofern überhaupt eine Kündigungsregelung besteht.

[1289] Vgl. dazu den Regelungsvorschlag für eine innerdeutsche Regelung im VwVfG bei *Schmidt*, ZG 2002, 353, 372 f.

[1290] Siehe Art. 4 und 5 des (ersten) ZP (Deutschland hat gem. Art. 8 ZP erklärt, nur Art. 4 ZP anzuwenden, BGBl. II 2000, S. 1522); siehe genauer dazu oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 4 II.

Vorschriften zur Etablierung eines sog. VEZ im Protokoll Nr. 3 zum Rahmenübereinkommen in seinem Art. 7 verbindlich die Möglichkeit der Aufgabenübertragung vor. Grundsätzlich nimmt auch hier der Verbund die Aufgaben im *eigenen* Namen wahr. Die Qualität einer Zuständigkeitsverschiebung macht auch die Formulierung in Art. 7 Abs. 4 Satz 2 Prot. Nr. 3 im Umkehrschluss deutlich.[1291]

II. Mandatslösung

Im Rahmen alternativer Lösungen muss sodann auch eine abgeschwächte Form der oben erläuterten grenzüberschreitenden Variante der Beleihung Erwähnung finden, die ebenfalls in der Literatur zumindest schlagwortartig (mit-)genannt wird, nämlich die sog. Mandatslösung.[1292] Hierbei handelt es sich nicht um eine Übertragung bzw. Überlassung von hoheitlichen Befugnissen im Sinne einer Zuständigkeitsverschiebung oder einer (echten) Aufgabendelegation, sondern um eine reine Verlagerung der Erfüllungs- bzw. Vollzugsverpflichtung der jeweiligen Aufgabe ohne Wechsel der Trägerschaft. Ein auch nur irgendwie gearteter Durchgriff findet nicht statt. Im vertikalen Staat-Bürger-Verhältnis ergeben sich keinerlei Verschiebungen. Das Mandat zeichnet sich dadurch aus, dass der Mandant dem Mandatar Aufgaben überträgt, die letzterer in f r e m d e m Namen, nämlich im Namen des Mandanten, erledigt.[1293] Sofern der Verpflichtete nicht ein Träger des öffentlichen Rechts ist, sondern etwa ein privatrechtlicher (Kooperations-)Verein, so wird (eher) die Begrifflichkeit des Verwaltungshelfers gebraucht. Diesbezüglich wird auch von einem Beleihungsverhältnis im weiteren Sinne gesprochen.[1294] Die Bezeichnungen hierfür werden somit nicht einheitlich verwendet, was vor allem für das weite und (immer noch) juristisch nicht aufgearbeitete Feld der grenzüberschreitenden Kooperation auf lokaler Ebene gilt, so dass die hier behandelten Lösungsmöglichkeiten sich nicht einem konkreten vorhandenen Rechtsinstitut unterordnen, sondern jenes allenfalls Vorbildcharakter annehmen kann.

Beyerlin legt indes in Bezug auf den Begriff der Mandatslösung ein anderes bzw. weiteres Verständnis zu Grunde. Er geht davon aus, dass die an der Aufgabe haftende hoheitliche Durchgriffsbefugnis im Rahmen des Mandats nicht abgelöst

---

[1291] Art. 4 Abs. 4 Prot. Nr. 3: „Der Verbund darf keine Zuständigkeiten ausüben, welche Gebietskörperschaften im Auftrag des Staates, dem sie angehören, ausüben, es sei denn, er sei hierzu von ihm ordnungsgemäß ermächtigt. Er darf Zuständigkeiten ausüben, welche die Mitgliedstaaten des Verbunds ihm übertragen", RP LT Drs. 15/4732, S. 4; in der engl. Version werden die Ausdrücke *entrust* und *confer* verwendet, die zwar auch eine Mandatslösung nicht ausschließen, jedoch sie auch nicht auf eine solche beschränken, da Formulierungen wie etwa *on behalf of* nicht gebraucht werden.

[1292] *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 201; *Lott*, Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, S. 139 f.; *Grotefels*, DVBl. 1994, S.785, 788 f.

[1293] Siehe BDiszG NVwZ 1986, 866 ff. (= DÖV 1985, 450 ff.); *Bonk/Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 4, Rn. 40; *Shirvani* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, § 4, Rn. 56; *Schenke*, VerwArch 68 (1977), 118, 120 f.; *ders.*, DÖV 1985, 452, 452 f.; *Reinhardt*, Delegation und Mandat, S. 20 ff.

[1294] Vgl. z. B. BGH DÖV 2005, S. 165; siehe im Übrigen auch den vorherigen Abschnitt zur Beleihung.

wird, sondern lediglich eine Differenzierung zwischen der Übertragung von Hoheitsrechten und der „Überlassung von Hoheitsbefugnissen zur bloßen Ausübung“ beinhaltet.[1295] Dann hätte diese Form den Charakter einer beleihungsähnlichen Konstruktion (oder etwa auch einer Organleihe), wie sie oben beschrieben wurde. Letztlich spitzt sich seine Interpretation auf die Unterscheidung der Ausübung der Befugnis in eigenem oder in fremdem Namen zu.

Beide Interpretationen, also die der reinen Aufgabenerfüllung im fremden Namen sowie die der zusätzlichen Ausübung von hoheitlichen Befugnissen im fremden Namen weisen die Eigenschaften eines Mandats auf. Soweit Hoheitsrechte in die Betrachtung einbezogen werden, so gilt auch hier die verfassungsrechtlich zu beachtende Schranke des Art. 24 GG. Nach oben erläuterter Auffassung kommt es für die Schrankenwirkung auf eine autonome Wahrnehmung der übertragenen Hoheitsbefugnisse an. Eine solche ist aber bei einer Ausübung im fremden Namen, die in Weisungsabhängigkeit und unter besonderer Kontrolle des Mandanten stattfindet, regelmäßig nicht gegeben.[1296]

Sofern Hoheitsrechte nicht Objekt einer Übertragung bzw. Überlassung im obigen Sinne sind, bedarf es auch keiner gesonderten parlamentarischen Legitimation. Bei einer reinen koordinationsrechtlichen Kooperation, die auf horizontaler Ebene verbleibt, können sich die Kommunen ihrer Organisationshoheit bedienen und ihre Angelegenheiten in kooperativer Form mit den ihnen zu Verfügung stehenden vertraglichen Instrumenten regeln.

Die Praxis zeigt, dass diese Lösung auf Zustimmung stößt. So ist gerade die gemeinsame Aufgabenerfüllung das primäre Ziel der oben erläuterten Rahmenstaatsverträge. Explizit erwähnt etwa Art. 5 Abs. 1 KAÜbk. Die Möglichkeit der Mandatierung im Rahmen von Kooperationsvereinbarungen im Sinne dieses Übereinkommens.[1297] Eine ähnliche Regelung enthält das Anholter Abkommen in Art. 6 Abs. 2. In den jeweiligen nationalen Begründungen im Rahmen des jeweiligen Umsetzungsaktes wird in einmütiger Weise das Mandat der Übertragung von Hoheitsrechten gegenübergestellt,[1298] was jedoch – wie oben bereits erläutert – nicht zwingend sein muss, wenn es lediglich um die Ausübung von übertragenen Aufgaben im eigenen Namen ohne Durchgriff geht. Während das Anholter Abkommen in Art. 5 ausdrücklich jeglichen Durchgriff durch den Zweckverband

[1295] *Beyerlin*, ArchVR 27 (1989), 286, 309 f., „Ob eine solche Abspaltung der Überlassung von Hoheitsbefugnissen zur bloßen Ausübung durch eine fremde Körperschaft von der Übertragung dieser Befugnisse als solcher noch dem Normzweck des Art. 24 Abs. 1 [GG; d. Verf.] gerecht wird, erscheint zumindest fraglich.“

[1296] Vgl. auch *Rojahn*, JZ 1979, 118, 119, 123.

[1297] Art. 5 Abs. 1 KAÜbk.: „In der Kooperationsvereinbarung kann insbesondere geregelt werden, dass eine Gebietskörperschaft oder örtliche öffentliche Stelle Aufgaben einer anderen Gebietskörperschaft oder örtlichen öffentlichen Stele *in deren Namen und nach deren Weisung* [Hervorh. d. Verf.] unter Wahrung des innerstaatlichen Rechts der weisungsbefugten Stelle wahrnimmt.“; siehe dazu auch bereits oben Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 4

[1298] Siehe SL LT Drs. 11/666, S. 41 f.; NW LT Drs. 11/1970, S. 54 f.

verbietet, ist Art. 4 Abs. 3 KAÜbk. Insofern differenzierter formuliert. Trotzdem wird er restriktiv in jener Weise interpretiert, dass jedwede Veränderung der Rechtsstellung der Mitgliedskörperschaften untersagt werde.[1299]
In diesem Zusammenhang ist auch die Rechtsfigur der Organleihe zu erwähnen. Ähnlich einem Mandat ist auch Kennzeichen einer Organleihe, dass ohne einen Zuständigkeitswechsel die ersuchte Stelle bzw. das ersuchte Organ im fremden Namen die zugewiesenen Aufgaben erfüllt. Von Organleihe wird indes dann gesprochen, wenn das Organ selbst im fremden Namen handelt, nicht jedoch der darüberstehende Hoheitsträger bzw. die entsprechende juristische Person.[1300] Mit Blick auf eine grenzüberschreitende Organleihe gilt im Vergleich zum grenzüberschreitenden Mandat nichts Anderes. Der Begriff der Organleihe verdeutlicht insofern, dass es sich hierbei um eine organisatorische – und insbesondere personelle – Eingliederung der begünstigten Stelle in das fremde Organ mit einer gewissen Dauerhaftigkeit handelt.

[1299] Siehe SL LT Drs. 11/666, a. a. O.; RP LT Drs. 13/457, S. 26.
[1300] *Bonk/Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 4, Rn. 39; *Shirvani* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG, § 4, Rn. 54; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 1, Rn. 25; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 241.

Neuntes Kapitel: Rechtsschutz

Die sich im Rahmen grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit ergebenden Kooperationsmöglichkeiten werfen sodann zwangsläufig die Frage nach den Rechtsschutzmöglichkeiten im Falle von zu entscheidenden Streitigkeiten auf. Dabei sind zum einen Streitfälle zwischen den Vertragsparteien selbst, zum anderen der Drittrechtsschutz zu berücksichtigen. Der zu gewährende Rechtsschutz kann entweder gerichtlich oder außergerichtlich geregelt sein.[1301] Sofern sich deutsche Kommunen nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterwerfen möchten, sondern einer ausländischen oder gar eines Schiedsgerichts, so ist zu klären, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen sie dies als staatliche Untergliederungen überhaupt dürfen. Des Weiteren ist auf die Möglichkeit einzugehen, unionalen Rechtsschutz vor dem Gerichtshof der Europäischen Union zu erhalten. Nicht zuletzt spielt auch wieder die Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten eine wichtige Rolle.

§ 1 Die Rechtsschutzverpflichtung

Bei der Begründung einer grenzüberschreitenden kommunalen Kooperation sind Rechtsschutzverpflichtungen zu berücksichtigen, gerade, wenn es um die Einräumung der Möglichkeit eines Drittrechtsschutzes geht. Nationalrechtlich garantiert Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Er stellt ein Leistungsgrundrecht für jedermann dar, der durch hoheitliches Handeln im Bundesgebiet betroffen ist. Die Landesverfassungen enthalten entsprechende Gewährleistungen bzw. eine Bezugnahme auf das Grundgesetz.[1302] Grundrechtsadressaten sind damit auch die kommunalen Gebietskörperschaften als staatliche Untergliederungen. Dieser Norm kommt dann besondere Bedeutung zu, wenn im Rahmen der Kooperation hoheitlich auf die Bürger des betreffenden Kooperationsgebietes durchgegriffen wird. Dass die Möglichkeit besteht, eine solche Kooperation bzw. eine grenzüberschreitende juristische Person mit Durchgriffsrechten auszustatten, wurde oben aufgezeigt und erläutert, auch wenn damit bisher noch zurückhaltend umgegangen wird. In Bezug auf die hier behandelten Fallkonstellationen interessiert, was unter dem Merkmal „öffentliche Gewalt" zu verstehen ist. Zunächst, und das ist unbestritten, bezieht sich diese Voraussetzung auf die *deutsche* öffentliche Gewalt.[1303] Umfasst sind damit auch Kommunen als ein „Stück Staat" indem sie entweder selbst Hoheitsgewalt im Staat-Bürger-Verhältnis

---

1301 Vgl. dazu *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 437, der auf die damalige Praxis aufmerksam macht, dass in einer Reihe von Verträgen die Absicht zum Ausdruck kommt, Streitigkeiten „möglichst unter Ausschluss des Rechtsweges" beilegen zu wollen.

1302 So etwa Art. 53 NV; Art. 6 Abs. 1 LV Bbg; Art. 2a LV SH; Art. 4 LV NRW.

1303 BVerfGE 57, 9, 23; 63, 343, 375; *Schulze-Fielitz* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 19 IV, Rn. 38; *Krebs* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 19, Rn. 59; *Krüger/Sachs* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 19, Rn. 115; *Sachs* in: ders. (Hrsg.), GG, Einführung, Rn. 31; *Huber* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 19, Rn. 429.

ausüben oder aber ausländische Hoheitsakte vollziehen oder vollstrecken. Fraglich und strittig ist allerdings, ob auch Akte der Europäischen Union erfasst sein sollen. Die h. M. befürwortet diese Ansicht im Ergebnis nicht, etwa mit dem Hinweis auf eine „missverständliche Aussage des BverfG“[1304] im *Maastricht*-Urteil. In jenem Urteil[1305] stellte es heraus, dass „auch Akte einer besonderen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten geschiedenen öffentlichen Gewalt einer supranationalen Organisation […] die Grundrechtsberechtigten in Deutschland (betreffen). Sie berühren damit die Gewährleistungen des Grundgesetzes und die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts, die den Grundrechtsschutz in Deutschland und insoweit nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen zum Gegenstand haben.“[1306] Damit löste sich das Gericht von der *bis dato* im Eurocontrol-Beschluss getroffenen Feststellung, dass bei einer Hoheitsrechtsübertragung durch wirksamen völkerrechtlichen Vertrag Art. 19 Abs. 4 GG mangels deutscher öffentlicher Gewalt nicht mehr einschlägig sei. Zudem machte es deutlich, dass die Rechtsweggarantie keinen Auffangcharakter für deutsche Gerichte bei mangelndem Rechtsschutz aufweise.[1307] *Maastricht* mutet demgegenüber als ein offenkundiger Kurswechsel an.[1308] Das BverfG hob damit den in *Solange-II* erklärten prozessualen Verzicht der Ausübung seiner behaupteten Prüfungskompetenz auf und legte das Gewicht nun auf die Wirkung von Unionsrechtsakten auf die Grundrechtsberechtigten im Inland und stellt insofern nicht mehr auf den Ursprung der öffentlichen Gewalt ab. Die o. g. Passage ist danach in der Weise zu verstehen, dass unionale Rechtsakte unmittelbar durch das BverfG überprüfbar sind. Dass dieser Schluss nicht die letzte Wahrheit war, zeigen die Folgeentscheidungen. So kehrte das Gericht im Bananenmarkt-Beschluss[1309] zu seinen in *Solange-II* aufgestellten Grundsätzen einer prozessualen Zurückhaltung im Sinne eines sog. „Kooperationsverhältnisses“ zurück.[1310] Auch im jüngsten *Lissabon*-Urteil[1311] werden solch weitreichenden Formulierungen wie in *Maastricht* nicht mehr verwendet bzw. wiederholt. Das Gericht stellt seine Prüfungskompetenz im Rahmen einer sog. *Ultra-vires*-Kontrolle sowie einer Identitätskontrolle heraus.[1312] Im Ergebnis war und ist es letztlich richtig, dieser leider ein wenig an Erläuterung mangelnden Urteilspassage kritisch abwartend gegenüberzutreten. Das hier zum Ausdruck gekommene Verständnis

[1304] *Krebs*, a. a. O. (Fn. 1303), m. w. N.
[1305] BVerfGE 89, 155 ff., Urteil vom 12.10.1993 (Maastricht).
[1306] BVerfGE 89, 155, 175.
[1307] BVerfGE 58, 1, 29 f. (Eurocontrol I) sowie BVerfGE 59, 63, 85 f. (Eurocontrol II).
[1308] Siehe *Ost*, NVwZ 2001, 399, 400 und Fn. 13; *Burbaum*, Rechtsschutz, S. 119 f., 127; *König*, ZaöRV 54 (1994), 17, 19 ff., 22; *Horn*, DVBl. 1995, 89, 92.
[1309] BVerfGE 102 147, Beschluss vom 07.06.2000 (Bananenmarkt).
[1310] A. A. *Burbaum*, Rechtsschutz, S. 126, 147.
[1311] BVerfGE 123, 267, Urteil vom 30.06.2009 (Lissabon).
[1312] BVerfGE 123, 267, Rn. 241.

der Anwendung der sog. Hypothekentheorie[1313], einer Hoheitsrechtsübertragung unter gleichzeitiger Grundrechtsbindung, widerspricht dem Verständnis der „Übertragung" als die Zurücknahme der eigenen Hoheitsgewalt zugunsten einer fremden ausländischen Stelle. Des Weiteren besteht zwischen Artt. 23, 24 GG und Art. 19 Abs. 4 GG ein Spannungsverhältnis auch in der Weise, dass sich ein innerstaatlicher Rechtsschutz von Rechtsakten nicht-deutscher Hoheitsgewalt nicht mit einer mit Hoheitsrechten ausgestatteten zwischenstaatlichen Einrichtung verträgt. Würden in den beteiligten Mitgliedstaaten jeweils deren Standards zu berücksichtigen sein, so wäre ein Funktionieren dieser Einrichtungen von vornherein mit Beeinträchtigungen versehen.[1314] Auch dogmatisch verträgt sich eine solch funktionale Sichtweise nicht mit Art. 19 Abs. 4 GG, der im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG als Grundrechtsverpflichtete (nur) an die *deutsche* öffentliche Gewalt adressiert ist. Die Verfassungsentscheidung zu einer sog. „offenen Staatlichkeit" (Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 23, Art. 24-26 GG) beinhaltet gerade die Öffnung für eine nicht durch das deutsche Volk legitimierte Hoheitsgewalt.[1315] Europäische Rechtsakte unterfallen damit nicht der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Gleiches muss sodann ebenfalls für Rechtsakte ausländischer Staaten gelten.[1316]

Auf Ebene der europäischen Union gewährt Art. 47 der Europäischen Grundrechtecharta (GRC) ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht. Grundrechtsadressaten im Sinne des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC sind die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union. Außerdem sieht Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten vor, jedoch „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union." Dieses hat zum einen Bedeutung für grenzüberschreitende Kooperationsformen des Unionsrechts, wie etwa der EVTZ, zum anderen aber für die die EVTZ-VO anzuwendenden nationalen Stellen. Es ist nach Art. 47 Abs. 1 GRC sicherzustellen, dass jeder, der durch das Recht der Union in seinen garantierten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, vor einem Gericht Rechtsschutz erlangt.[1317]

Des Weiteren wird der Rechtsschutz in anderen völkerrechtlichen Verträgen gesichert. So hat jede Person nach Art. 6 und 13 EMRK das Recht auf Rechtsschutz durch ein auf Gesetz beruhendes Gericht. Allerdings nennt Art. 6 Abs. 1 EMRK lediglich zivil- und strafrechtliche Streitigkeiten, nicht aber auch solche öffentlich-rechtlicher Art. Jedoch hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) diese Norm erweiternd auf grundrechtliche Streitigkeiten ausge-

---

1313 Siehe zur sog. Hypothekentheorie bei Übertragung von Hoheitsrechten etwa *Huber*, AöR 116 (1991), 210, 226; *Rupp*, NJW 1974, 2153, 2153 f.; *Tietje*, JuS 1994, 197, 199.

1314 Vgl. auch BVerfGE 58, 1, 28.

1315 *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 14; *Rojahn* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 24, Rn. 2 ff.; *König*, ZaöRV 54 (1994), 17, 23 f.; *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat, passim.

1316 So aber *Burbaum*, Rechtsschutz, S. 127, 146 f.

1317 *Alber* in: Tettinger/Stern (Hrsg.), GRCh, Art. 47, Rn. 27 ff.; *Eser* in: Meyer (Hrsg.), Charta, Art. 47, Rn. 10.

dehnt.[1318] Im Zuge der Entwicklung hin zu einer europäischen Rechtsweggarantie leitet der EuGH aus diesen Normen einen Anspruch auf umfassenden und effektiven Rechtsschutz ab.[1319]

Eine weitere Verpflichtung, die sich jedoch ebenfalls auf zivilrechtliche Ansprüche beschränkt, findet sich in Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IpbpR)[1320]. Konkret als eine Rechtsweggarantie für die kommunalen Gebietskörperschaften normiert Art. 11 der Europäischen Kommunalcharta (EKC) die Verpflichtung an die Vertragsstaaten, Rechtsschutz in Bezug auf die in den nationalen Verfassungen und sonstigen Rechtsnormen geregelte kommunale Selbstverwaltung hinsichtlich der Achtung ihrer Grundsätze sowie der freien Ausübung der den Kommunen zuerkannten Zuständigkeiten zu gewährleisten.[1321]

§ 2 Rechtsschutz durch nationale Gerichte

I. Grundsatz der Staatenimmunität

Da es sich bei kommunalen Gebietskörperschaften trotz ihrer partiellen Autonomie um Untergliederungen des Staates handelt, muss initial die Frage beantwortet werden, ob sie überhaupt befähigt sind, Beklagte in Verfahren unter der Rechtsprechungsgewalt eines fremden Staates zu sein. Ausgangspunkt ist der völkerrechtliche Grundsatz der Staatengleichheit, von dem sich die Immunität fremder Staaten ableitet. „Par in parem non habet iudicium“[1322] lautet der in diesem Zusammenhang fruchtbar gemachte Rechtsgrundsatz aus dem römischen Recht. Diese Form der gerichtlichen Immunität betrifft dabei grundsätzlich hoheitliches Handeln (*acta iure imperii*) genauso wie privatrechtliches Handeln (*acta iure gestionis*). Allerdings erfuhr diese strenge Auffassung in Bezug auf Handlungen auf dem Gebiet des Privatrechts Lockerungen, so dass die Immunität heute grundsätzlich

[1318] Siehe etwa EGMR NJW 1979, S. 477.

[1319] Siehe EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, S. 1651, 1663; EuGH, Rs. 222/86, Slg. 1987, S. 4097, 4117, Rn. 14.

[1320] Vertrag vom 16.12.1966, Ratifikation Deutschlands 17.12.1973, BGBl. II 1973, S. 1533.

[1321] Zur innerstaatlichen Stellung und Wirkung der EKC siehe oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 5 III.

[1322] Römischer Rechtssatz, der auch in der Form des „Par in parem non habet imperium“ (u. a. Ulpian) zitiert wird; siehe bei *Detlef Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Auflage, München 2007, S. 168, Nr. 8; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 328; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1168 mit Verweis auf Bartolus, Tractatus represaliarum (1354), Qu. I/3, § 10; siehe im Übrigen auch Art. 2 Nr. 1 der Charta der Vereinten Nationen.

nur noch an hoheitliches Handeln geknüpft wird (relative Immunität).[1323] Grundsätzlich gelten aber zur Auslegung jedes Einzelfalls die allgemeinen Regeln des Völkerrechts über Art. 25 GG.[1324] Staatliche Einschränkungen der Gerichtsbarkeit könnte nur ein förmliches Gesetz zur Immunität regeln. Vor den ordentlichen Gerichten machen etwa §§ 18 bis 20 GVG einige Einschränkungen. Hinsichtlich staatlicher Untergliederungen, wie den Kommunen ist die Rechtsprechung uneinheitlich. So wurde die Immunität verneint, wenn sie in Privatrechtsform bzw. gewerblich agierten.[1325] Im Fall der National Iranian Oil Company hat es das BverfG ausdrücklich offengelassen, ob eine juristische Person des Staates, hier ein öffentliches Unternehmen in Form einer Aktiengesellschaft, Immunität beanspruchen kann.[1326] Das OLG Frankfurt war diesbezüglich der Ansicht, dass auch staatliche Untergliederungen bzw. für den Staat handelnde juristische Personen sich auf Immunität berufen können, sofern sie hoheitlich handeln.[1327] Ebenso strittig ist diese Frage in der Literatur.[1328] Dabei sind die Befürworter zu unterstützen. Sofern sie hoheitlich handeln, nehmen sie staatliche Gewalt in Anspruch, so dass sich die Immunität aus der staatlichen Immunität ableitet. Dabei erfolgt die Aufgabenwahrnehmung „aufgrund einer in der Gesamtverfassung enthaltenen Aufgabenverteilung“.[1329] Letztlich liegt die definitive Entscheidung jedoch beim Staat selbst. Er entscheidet, ob und inwieweit staatliche Untergliederungen an seiner Immunität teilhaben.

Grenznachbarschaftliche Einrichtungen üben im Gegensatz zu zwischenstaatlichen Einrichtungen keine eigene Staats- bzw. Hoheitsgewalt aus, sondern eine jeweils nationale.[1330] Sie sind damit Teil nationaler Staatsgewalt, so dass für sie im Grundsatz dieselben Maßstäbe gelten, wie auch für andere kommunale Gebietskörperschaften. Allerdings wird man, sofern keine Regelungen zur Gerichtsbarkeit

---

[1323] Siehe dazu *Verdross/Simma*, § 1169 ff.; *Mayer*, Auslandsbeziehungen, S. 422 ff.; *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik, S. 212 f.; *Geiger*, S. 328 f.; *ders.*, NJW 1987, 1124, 1124; *Schönfeld*, NJW 1986, 2980, 2980 f.; *Roeder*, JuS 2005, 215, 215; *Rennert* in: Eyermann (Hrsg.), VwGO, vor § 40, Rn. 5; *Knieper*, WiRO 2007, 137, 138 f.; *Frank*, RabelsZ 34 (1970), 56, 62 f.; *Hellermann* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 280; siehe auch den britischen State Immunity Act 1978 (Elis. II 1978 c. 33), ILM 17 (1978), 1123 ff. und den Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 der USA (Public Law 94-583, 90 Stat. 2891), ILM 15 (1976), 1388.

[1324] BVerfGE 15, 25; BVerfGE 16, 27; BGH NJW 1979, 1101.

[1325] RGZ 110, 315, 317; BGHZ 18, 1, 9 f.

[1326] BVerfG 64, 1, 23; BVerfG NJW 1983, 2766, 2767.

[1327] OLG Frankfurt IPRax 1983, 68, 69 f.

[1328] Befürwortend: *Rennert* in: Eyermann (Hrsg.), VwGO, vor § 40, Rn. 5; *Schönfeld*, NJW 1986, 2980, 2987; *Mayer*, Auslandsbeziehungen, S. 429; *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 448; vgl. auch *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1176; *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, S. 21; ablehnend: *Schütze*, BB 1979, 348, 350; wohl auch *Heberlein*, Kommunale Außenpoltik, S. 214.

[1329] *Schaumann*, BerDGVR 8 (1968), S. 45.

[1330] Vgl. insofern auch *Rennert* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 211 f.; *ders.* in: Eyermann, VwGO, vor § 40, Rn. 6; die Auffassung *Rennerts*, dass es sich um eine gemischt-nationale Hoheitsgewalt handelt, die in zwei (oder mehreren) Rechtsordnungen fußt, wurde bereits oben (Zweiter Teil:Achtes Kapitel: § 3 II.) abgelehnt.

im Dachstaatsvertrag getroffen wurden, von einem (gegenseitigen) Verzicht ausgehen können.

Auf Ebene des Europarats wurde im Jahr 1972 das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität auf den Weg gebracht.[1331] Nach Art. 27 Abs. 1 Übk. wird eine Ausnahme von der Immunität für solche Rechtsträger gemacht, die sich von dem Rechtsträger des Vertragsstaates unterscheiden und die Fähigkeit haben, vor Gericht aufzutreten, selbst wenn sie mit öffentlichen Aufgaben betraut sind. Der Ausschluss gilt somit für solche Stellen, die diese zwei Kriterien erfüllen, also einen gewissen Autonomiestatus besitzen sowie prozessführungsbefugt sind. Jenes trifft auf Kommunen in Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts zu. Eine Gegenausnahme formuliert Art. 27 Abs. 2 Satz 2 Übk. in Bezug auf *acta iure imperii*. Jene sind nicht justiziabel. Gleiches gilt nach Art. 28 Abs. 1 Übk. entsprechend grundsätzlich auch für die Gliedstaaten.[1332] Eine Differenzierung zwischen hoheitlichem Handeln im Rahmen der Autonomie und solchem im Auftrag des Staates, wie *Heberlein* es sieht,[1333] kann der Norm sowie seiner Erläuterung allerdings nicht entnommen werden.[1334] Hoheitsgewalt, auch wenn sie im Rahmen des Zuständigkeitsbereichs der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft handeln, ist dennoch eine staatliche bzw. vom Staat abgeleitete Gewalt, die ihnen zwar bei der Aufgabenerledigung der Selbstverwaltungsaufgaben zugutekommt, jedoch kein eigenständiges Element ihrer Autonomie ist.

Unstrittig ist abschließend, dass auf dieses Immunitätsprivileg auch verzichtet werden kann.[1335] Der Verzicht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das durch ausdrückliche Erklärung oder durch konkludentes Handeln erfolgen kann. Da die Immunität eine abgeleitete ist, bedarf der Verzicht durch eine kommunale Gebietskörperschaft der Zustimmung des Staates bzw. ist durch ihn selbst aufzuheben. Eine andere Möglichkeit ist der Weg über einen entsprechenden Dachstaatsvertrag.

[1331] ETS Nr. 74, unterzeichnet am 16.05.1972, in Kraft getreten am 11.06.1976; Deutschland ratifizierte den Vertrag erst am 15.05.1990 (Inkrafttreten 16.08.1990); insgesamt ist das Übereinkommen bisher für acht Staaten in Kraft getreten; darunter sind folgende Grenznachbarstaaten Deutschlands: Belgien, Luxemburg, Niederlande, Österreich und die Schweiz.

[1332] Nach Art. 28 Abs. 2 Übk. besteht die Möglichkeit durch an den Generalsekretär des Europarats gerichtete Notifikation, die Vorschriften dieses Übereinkommens auch für die Gliedstaaten für anwendbar zu erklären; dieses ist mit Erklärung vom 03.06.1992 für alle Bundesländer geschehen, abrufbar unter www.conventions.coe.int.

[1333] *Heberlein*, Kommunale Außenpolitik, S. 213 f.

[1334] So auch der Explanatory Report zum Übereinkommen (ETS Nr. 74), Comments on the Articles of the Convention, Art. 27, Rn. 109; abgestellt wird generell auf "acts performed by the entity in the exercise of sovereign authority"; so auch *Mayer*, Auslandsbeziehungen, S. 428.

[1335] Siehe allgemein *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 668; ansonsten *Burbaum*, Rechtsschutz, S. 96; *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 448.

II. Verwaltungsgerichte

Bei der Beantwortung der Frage, ob nationale Verwaltungsgerichte für die Streitbeilegung grenzüberschreitender Sachverhalte bemüht werden können, muss neben der Voraussetzung der deutschen Gerichtsbarkeit diejenige der internationalen Zuständigkeit gegeben sein. Dabei gibt die Gerichtsbarkeit (*facultas iurisdictionis*) Antwort auf die Frage des völkerrechtlichen „Dürfens“[1336]; die internationale Zuständigkeit gibt bei zu bejahender Gerichtsbarkeit Antwort auf die Frage des innerstaatlichen „Wollens“ der Ausübung jener.[1337] Die Gerichtsbarkeit reicht dabei nicht weiter als die Hoheitsgewalt des Staates. Territorial ist sie auf das Hoheitsgebiet beschränkt. In personaler Hinsicht unterliegt grundsätzlich jedermann der deutschen Gerichtsbarkeit. Die internationale Zuständigkeit gibt hingegen Aufschluss darüber, ob das Gericht für einen Sachverhalt mit Auslandsberührung zuständig ist. Regelungen dazu trifft das nationale Prozessrecht. Völkerrechtlich wird einschränkend ein Anknüpfungspunkt (*genuine link*) zum Forumstaat gefordert, um eine beliebige Ausdehnung der Anwendbarkeit nationalen Rechts für Auslandssachverhalte einzuschränken.[1338] Für das öffentliche Recht bestehen dazu keine generellen Regeln. Während es im Zivilrecht möglich ist, dass ein Gericht ausländisches Recht anwendet, ist dieses in Bezug auf das öffentliche Recht nicht denkbar, da damit regelmäßig in den Souveränitätsbereich eines fremden Staates eingegriffen wird. Öffentliches Recht regelt die Beziehungen zwischen Hoheitsträgern und Privaten oder aber zwischen Hoheitsträgern untereinander. Bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist somit immer ein Hoheitsträger beteiligt. Deutsche Gerichte für zuständig zu erklären, öffentlich-rechtliche Vorgänge ausländischer Hoheitsträger nach deutschem Recht zu entscheiden, erscheint einerseits problematisch, da es im Falle der Immunität des beklagten Hoheitsträgers bereits an der Gerichtsbarkeit mangelt, andererseits würde die deutsche Entscheidung im Ausland für den beklagten Hoheitsträger keine Geltungskraft beanspruchen können. Anders als im Zivilrecht hat sich die internationale Zuständigkeit aus faktischen Erwägungen daher am materiellen Recht zu orientieren.[1339] Daraus ergibt sich, dass Verwaltungshandeln nicht-deutscher Staaten bzw. Hoheitsträger durch deutsche Gerichte mangels gesetzlicher Berechtigung (Rechtsanwendungsbefehl) nicht justiziabel ist.[1340] Gleichzeitig bedeutet das, dass die internationale Zuständigkeit ein Verwaltungshandeln durch Stellen deutscher Staatsgewalt fordert, auch wenn dieses im Ausland geschieht bzw. seine Wirkung entfaltet, wie etwa bei sog. Transnationalen Verwaltungsakten.[1341]

[1336] Bzw. des innerstaatlichen „Könnens“.

[1337] Vgl. dazu *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, S. 369 f.

[1338] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, S. 3; siehe auch BVerfGE 63, 343, 369.

[1339] *Feldmüller*, Die Rechtsstellung fremder Staaten, „zivilprozessuale Lösung“, S. 94 f.

[1340] Vgl. auch *Frank*, RabelsZ 34 (1970), 56, 56 f.

[1341] Siehe dazu etwa *Neßler*, NVwZ 1995, 863, 863 f.

Bei grenzüberschreitenden kommunalen Zweckverbänden etwa handelte es sich bislang um jeweils nationale Kooperationsformen.[1342] Ausschlaggebend ist regelmäßig das nationale Recht des Sitzstaates, so dass vorbehaltlich spezieller Regelungen auch die jeweiligen nationalen Gerichte zuständig sind, öffentlich-rechtliche Handlungen zu überprüfen, da die Urheberschaft eine deutsche ist, sofern der Sitz in Deutschland liegt.

Eine andere Möglichkeit, deutsche Gerichte in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten für international zuständig zu erklären, besteht durch gesetzliche Regelungen, völkervertragliche Vereinbarungen oder europäische Rechtsakte. Eine andere, aber damit einhergehende Frage ist, ob sie in diesem Rahmen auch fremdes öffentliches Recht anwenden dürfen oder müssen und ob die Entscheidungen sodann auch grenzüberschreitende –etwa auf das Zweckverbandsgebiet beschränkte- Wirkung entfalten. So regelt etwa Art. 15 Abs. 2 EVTZ-VO die Zuständigkeit nationaler Gerichte zur Beilegung (auch öffentlich-rechtlicher) unionaler Streitigkeiten. Auch das Anholter Abkommen (Artt. 10, 11 Abk.) oder das Karlsruher Übereinkommen (Art. 4 Abs. 6 Übk.) enthalten Zuständigkeitsregeln grenzüberschreitender Sachverhalte. Zudem wird das anzuwendende Recht geregelt. Auch wenn sich dieses regelmäßig auf das nationale Sitzstaatrecht bezieht, könnte es theoretisch auch ausländisches öffentliches Recht sein, dass von deutschen Gerichten zur Anwendung zu bringen ist, sofern der Akt auf deutsche Hoheitsgewalt zurückzuführen ist.[1343] Sofern deutsche Gerichte ausländische Akte bzw. solche zwischenstaatlicher Einrichtungen überprüfen wollen, ist dazu entweder eine entsprechende Hoheitsrechtsübertragung notwendig, mit der sodann auch eine Mitübertragung des Rechtsschutzes bewirkt wird oder aber der Weg über eine Anerkennung der Entscheidungen des für international zuständig erklärten deutschen Gerichts.

Sind die Voraussetzungen der deutschen Gerichtsbarkeit für die Fälle nicht-deutscher öffentlich-rechtlicher Akte gegeben, ist sodann der Verwaltungsrechtsweg gesetzlich oder durch Staatsvertrag zu eröffnen. § 40 Abs. 1 VwGO umfasst nur Akte deutscher Gewalt, nicht aber auch unmittelbare Akte der EU sowie solche zwischenstaatlicher Einrichtungen.[1344] Die Generalklausel greift jedoch bei Akten deutscher öffentlich-rechtlicher Stellen, die fremdes nationales Recht, supranationales Recht, wie etwa EU-Verordnungen oder solches aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen, wie etwa in Dachstaatsverträgen, anzuwenden haben.[1345]

Des Weiteren erlaubt es Art. 101 Abs. 2 GG i. V. m. § 40 Abs. 2 Satz 2 VwGO, eine abdrängende Sonderzuweisung an ein anderes Gericht zu normieren. Danach ist es den Ländern erlaubt, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem

[1342] Siehe dazu oben Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: sowie Zweiter Teil:Siebentes Kapitel: § 4 .
[1343] Vgl. *Rennert* in: Eyermann, VwGO, vor § 40, Rn. 10.
[1344] *Kopp/Schenke*, VwGO, § 40, Rn. 37.
[1345] *Rennert*, a. a. O. (Fn. 1343).

Gebiet des Landesrechts einem anderen Gericht durch Landesgesetz zuzuweisen. Zu achten ist dabei darauf, ob Landesverfassungsrecht eine solche Sonderzuweisung gestattet oder nicht von vornherein, wie etwa Art. 74 NRW Verf. Oder Art. 93 BayVerf.,[1346] verbietet. Hierbei handelt es sich nicht um ein Schiedsgericht, sondern um ein staatlich eingesetztes Sonder*gericht*, da Schiedsgerichte keine Gerichte i. S. d. Art. 19 Abs. 4 GG sowie Artt. 92, 97 Abs. 1 GG sind.[1347] Bisher singulär gebliebenes Beispiel bildet die Einrichtung eines solchen Gerichts im Staatsvertrag zwischen dem Großherzogtum Luxemburg und dem Land Rheinland-Pfalz über die gemeinsame Erfüllung wasserwirtschaftlicher Aufgaben durch Gemeinden und andere Körperschaften (Echternacher Übereinkommen).[1348]

III. Zivilgerichte

Im Rahmen von Zivilprozessen gestaltet sich die internationale Zuständigkeit vergleichsweise unproblematisch. Im Raum der Europäischen Union kommt die sog. Brüssel-I-Verordnung (EuGVVO)[1349] zur Anwendung. Mit Inkrafttreten am 01.03.2002 löste sie das *bis dato* geltende Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ)[1350] ab. Nach Art. 1 Abs. 3 EuGVVO ist Dänemark vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen, wobei aufgrund separatem völkerrechtlichem Vertrag mit der EU vom 19.10.2005[1351] die EuGVVO auch für Dänemark Anwendung findet. Für die Schweiz als weiterem Grenzstaat gilt als Nichtmitglied der EU das Lugano-Übereinkommen (LugÜ).[1352] Die EuGVVO schließt zwar öffentlich-rechtliche Streitigkeiten aus, jedoch nicht *per se* die Anwendbarkeit auf staatliche Stellen.[1353] Ausschlaggebend ist die Abgrenzung zu Ansprüchen aus hoheitlicher Tätigkeit, wobei die Einordnung nach dem nationalen Recht im Zweifel unerheblich ist.[1354] Auf die Schiedsgerichtsbarkeit findet die Verordnung nach Art. 1 Abs. 2 lit. d) EuGVVO keine Anwendung.

[1346] Vgl. BVerwGE 94, 1, 9.

[1347] BVerfGE 4, 331, 344; *Rennert* in: Eyermann (Hrsg.), VwGO, § 40, Rn. 161 f.; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 40, Rn. 56; *Feldmann*, Die Rechtsstellung fremder Staaten, S. 116; a. A. offenbar *Beyerlin*, Rechtsprobleme, S. 444 f., der jedoch von „unechten“ Schiedsgerichten ausgeht.

[1348] RPGVBl. 1975, S. 54 ff.; *Beyerlin/Lejeune*, Sammlung, S. 303 ff.; siehe dazu auch oben Zweiter Teil:Fünftes Kapitel: § 2 .

[1349] EG-Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO), ABl. L 12/01.

[1350] Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968 (EuGBÜ, auch Brüsseler Übereinkommen), BGBl. II 1972, S. 773.

[1351] ABl. Nr. L 299/62 vom 16.11.2005.

[1352] Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30.10.2007 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ).

[1353] EuGH NJW 1993, 2091.

[1354] EuGH FamRZ 2003, 85.

In materieller Hinsicht findet sodann das entsprechende Kollisionsrecht auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts Anwendung, also die sog. Rom-I- und Rom-II-Verordnung, das UN-Kaufrecht[1355] sowie das EGBGB.

§ 3 Inanspruchnahme des Gerichtshofs der Europäischen Union

Der direkte Zugang zu den Gerichten der EU stellt die Ausnahme dar. Grundsätzlich ist der europäische Rechtsschutz dezentral organisiert, so dass prinzipiell die nationalen Gerichte berufen sind, auf Unionsrecht basierende Streitigkeiten zu entscheiden, da auch hier bei öffentlich-rechtlichen Akten Urheber aufgrund des dezentralen europäischen Verwaltungsvollzugs immer eine nationale Behörde ist. Individualrechtsschutz vor europäischen Gerichten wird mittels der Nichtigkeits- und Unterlassungsklage nur bei direkten Akten der Gemeinschaftsorgane gewährt. Ansonsten ist eine spezielle unionsrechtliche Zuweisung an den EuGH notwendig, wie es etwa in Art. 15 EVTZ-VO vorgesehen ist, der für Streitigkeiten in Verbindung mit der EVTZ-VO ausdrücklich primär an die europäische Gerichtsbarkeit verweist, sofern wiederum ihre Zuständigkeit gegeben ist. Da der Individualrechtsschutz von Personen und hier speziell von im Rahmen kommunaler Kooperation betroffener Einwohner sich prozessual und dogmatisch nicht von den allgemeinen Ausführungen hierzu unterscheidet,[1356] soll im Folgenden kursorisch die generelle Möglichkeit des europäischen Direktrechtsschutzes von kommunalen Gebietskörperschaften umrissen werden.

Die **Nichtigkeitsklage** gem. Art. 263 AEUV als Konkretisierung des Art. 19 EUV, sowie als Teil des zentralen Rechtsschutzes dient der Überprüfung von gemeinschaftlichem Sekundärrecht und ermöglicht damit den direkten Zugang Einzelner zum EuG bzw. im Rechtsmittelverfahren zum EuGH (Art. 256 AEUV). Daraus folgt, dass die Klage unabhängig von der Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs ist.[1357] Nach Art. 263 Abs. 4 AEUV ist u. a. auch jede juristische Person aktivlegitimiert. Zur Konkretisierung des Begriffs der juristischen Person i. S. d. Unionsrechts trug das Urteil EuGH Rs. 135/81[1358] bei. Darin stellt das Gericht fest, dass der Begriff der juristischen Person als „eigenständiger Terminus des Gemeinschaftsrechts“ anzusehen ist.[1359] In Konsequenz zu EuGH 135/81 sind seit EuGH Rs. 222/83[1360] auch Kommunen als juristische Personen des öffentlichen Rechts aktivlegitimiert.

[1355] United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) vom 11. April 1980, BGBl. II 1990, S. 1477.

[1356] Siehe dazu *Schwarze* in: ders. (Hrsg.), AEUV, Art. 263, Rn. 2 ff.; Art. 265, Rn. 2 ff.; *Pechstein*, EU-Prozessrecht, Fn. 332 ff., 570 ff.

[1357] Vgl. EuGH Rs. 92/78 (Simmenthal SpA/Kommission), Slg. 1979, 777, 797 f.

[1358] EuGH Rs. 135/81 (Groupement des Agences de Voyages/Kommission), Slg. 1982, 3799.

[1359] EuGH Rs. 135/81, Slg. 1982, 3799, 3808.

[1360] EuGH Rs. 222/83 (Gemeinde Differdange u. a./Kommission), Slg 1984, 2889.

Für sie statthafter Klagegegenstand ist zum einen die ausdrücklich in Art. 263 Abs. 4 AEUV normierte Entscheidung, zum anderen aber auch unter besonderen Voraussetzungen eine Verordnung[1361] und sogar eine Richtlinie[1362].

Für die Kommunen bedeutend aber ist das Vorliegen der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung. Erforderlich ist danach gem. Art. 263 Uabs. 4 AEUV, ob die Kommune als Individualkläger durch einen solchen Unionsrechtsakt unmittelbar und individuell betroffen ist. Die Betroffenheit verlangt lediglich die Beschwer des Klägers durch den angegriffenen Akt.[1363] Unmittelbarkeit ist dann gegeben, wenn der Rechtsakt selbst und nicht erst eine in seiner Folge hinzutretende Durchführungsmaßnahme in den Interessenkreis des Klägers eingreift.[1364] Schwierigste Zulässigkeitshürde für die Kommunen ist allerdings die Individualität der Betroffenheit. Sie ist anhand der durch den Europäischen Gerichtshof entwickelten sog. *„Plaumann-Formel"* zu beurteilen.[1365] Hiernach ist erforderlich, dass den Kläger die streitige Vorschrift wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert, wie den Adressaten einer Entscheidung.[1366] Um eine Klagebefugnis für die Kommunen begründen zu können, müsste diesen somit eine Rechtsposition zuzuschreiben sein, die sie aufgrund besonderer Umstände individualisiert. Zu denken wäre an ein der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG vergleichbares *europarechtliches Selbstverwaltungsrecht*, auf das sich die Gemeinden und Landkreise berufen können. Ein solches Recht auf Unionsebene zugunsten der Kommunen kann allerdings bisher nicht begründet werden,[1367] so dass den Kommunen praktisch die Möglichkeit der gemeinschaftsrechtlichen Direktklage nicht zuteil wird.

Hinsichtlich der **Untätigkeitsklage** gem. Art. 265 AEUV ist die Situation ähnlich zu beurteilen. Kommunale Gebietskörperschaften als juristische Personen können gem. Art. 265 Abs. 3 AEUV Beschwerde darüber führen, dass ein Organ der Gemeinschaft es unterlassen hat, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten. Eine bedeutende Einschränkung des für sie zulässigen Klagegegenstands erfahren sie als nichtprivilegierte Kläger daher insofern, als der unterlassene begehrte Akt *„an sie zu richten"* sein müsste. Vorausset-

---

1361 Zu sog. *„Scheinverordnungen"* siehe EuGH Rs. 307/81 (Alusuisse Italia S.p.A./Rat und Kommission), Slg. 1982,3463; zu „echten" Verordnungen als sog. *hybrider Rechtsakt* siehe EuGH Rs. C-309/89 (Codorniu SA/Rat), Slg. 1994, I-1853.

1362 Zu sog. *"Scheinrichtlinien"* siehe EuGH Rs. T-135/96 (UEAMPE/Rat), Slg. 1998, II-2335; zu „echten" Richtlinien siehe EuG vRs. T-172/175-177/98 (Salamander/EP und Rat), Slg. 2000, II-2487.

1363 *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 263, Rn 35.

1364 EuGH Rs. 11/82 (Piraiki-Patraiki/Kommission), Slg. 1985, 207; EuGH Rs. C-386/96 (Dreyfus/Kommission), Slg. 1998, I-2309.

1365 EuGH, Rs. 25/62 (Plaumann/Kommission), Slg. 1963, 211.

1366 EuGH, Rs. 25/62, S. 213, 238.

1367 Siehe dazu oben Zweiter Teil:Drittes Kapitel: § 5 II. siehe im Übrigen *Schmidt*, EuR 2003, 936, 942 f.; *Knauff*, WiVerw 2011, 79, 85.

zung hierfür ist somit der Nachweis der Adressatenstellung des Klägers. Daher fallen all diejenigen Rechtsakte als Gegenstand heraus, die eine allgemeine Geltung aufweisen, wie bspw. Verordnungen und Richtlinien. Entscheidendes Kriterium zur Bejahung der Adressatenstellung ist, wie auch im Rahmen der Nichtigkeitsklage, die unmittelbare und individuelle Betroffenheit.[1368] Hinsichtlich der Individualität gilt das soeben Gesagte, so dass auch die Untätigkeitsklage den Kommunen keinen effektiven Rechtsschutz auf Europaebene verleiht.

Jedoch lässt es das Unionssrecht ohne Weiteres zu, dass Kommunen als Teile des Mitgliedstaats diesen in sog. Prozessstandschaft vertreten. Es wäre somit denkbar, dass z. B. ein Landkreis kraft Ermächtigung des Gesamtstaats befugt ist, für Deutschland als Mitgliedstaat vor dem EuGH aufzutreten und zu handeln. Praktisch allerdings wird man diese Konstellation wohl mangels übereinstimmend zu verfolgender Interessen nicht allzu häufig finden.[1369] Umgekehrt ist es möglich, dass der Bund als privilegierter Kläger gem. Art. 263 Abs. 2 AEUV, Art. 265 Abs. 1 AEUV die Kommunen vor dem EuGH vertritt. Denn der Bund muss eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit nicht geltend machen. Eine klare nationale Regelung bezüglich der Vertretung eines Bundeslandes enthält § 7 Abs. 1 Satz 1 EUZusG.[1370,1371] Zugunsten der Kommunen normiert nur § 10 EUZusG eine mögliche Rechtsgrundlage für eine Pflicht des Bundes als Kläger für die Kommunen vor dem Unionsgericht aufzutreten. Diese Auffassung ist jedoch strittig und i. E. wohl abzulehnen, da sich der Gesetzgeber ansonsten für eine dem § 7 EUZusG vergleichbar deutliche Formulierung auch im Hinblick auf die Kommunen entschieden hätte.[1372]

Darüber hinaus eröffnet Art. 267 AEUV die Möglichkeit, den EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens anzurufen. Das nationale Gericht ruft nach Art. 267 Abs. 3 AEUV den Gerichtshof u. a. zur Entscheidung über die Gültigkeit von Unionsrechtsakten (Art. 267 Abs. 2 lit. b) AEUV) an, wenn dieses im Rahmen seiner Entscheidungsfindung eine Entscheidung des EuGH über diese Frage für erforderlich hält. Nach Art. 267 Abs. 4 AEUV ist es sogar dazu verpflichtet, wenn sich eine derartige Frage bei einem nationalen Gericht stellt, dessen Entscheidung selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen

---

[1368] *Schwarze* in: ders. (Hrsg.), AEUV, Art. 265, Rn 15 f.; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 265, Rn. 6 f.

[1369] Vgl. *Dauses*, BayVBl. 1996, 582, 584.

[1370] Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZusG) vom 12.03.1993 (BGBl. I, S. 313), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.09.2009 (BGBl. I, S. 3031).

[1371] § 7 Abs. 1 Satz 1 EUZusG: „Die Bundesregierung macht auf Verlangen des Bundesrates unbeschadet eigener Klagerechte der Länder von dem im Vertrag über die Europäische Union vorgesehenen Klagemöglichkeiten Gebrauch, soweit die Länder durch ein Handeln oder Unterlassen von Organen der Union in Bereichen ihrer Gesetzgebungsbefugnisse betroffen sind und der Bund kein Recht zur Gesetzgebung hat."

[1372] Dafür *Schäfer*, Die deutsche kommunale Selbstverwaltung in der Europäischen Union, S. 306; dagegen etwa *Hobe/Biehl/Schroeter*, Europarechtliche Einflüsse, S. 124.

Rechts angefochten werden kann. Allerdings ist diese Konstellation, eine Entscheidung über die Ungültigkeit eines Unionsrechtsaktes oder auch nur über eine den Kommunen zugute kommende Auslegung des AEUV durch den EuGH zu erzielen, zwar denkbar, praktisch jedoch von eher untergeordneter Bedeutung.

§ 4 Schiedsgerichtlicher Rechtsschutz

Streitigkeiten im Rahmen von kommunalen grenzüberschreitenden Kooperationen können auch an staatlichen Gerichten vorbei über *private* Schiedsgerichte beigelegt werden.[1373] Sofern die Kommunen befähigt wären, selbst Schiedsklauseln zu vereinbaren, wäre ein gesetzlicher bzw. völkervertraglicher Überbau obsolet. Zu unterscheiden sind hierbei *echte* von *unechten* Schiedsgerichten. Als *echte* Schiedsgerichte sind nur solche zu bezeichnen, die auf einem Rechtsgeschäft beruhen. *Unechte* Schiedsgerichte werden dagegen durch Gesetz bzw. Verordnung oder öffentlich-rechtliche Satzung errichtet. Sie sind staatliche Gerichte.[1374] Davon abzugrenzen ist ferner die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, die die zwischenstaatliche Streitbeilegung umfasst.[1375] Auf völkerrechtlicher Ebene ist das Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961 (EuÜbkHSch)[1376] sowie das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (UNÜ)[1377] zu beachten. Das EuÜbkHSch findet Anwendung auf Streitigkeiten aus internationalen Handelsgeschäften und normiert in Art. 2 Abs. 1 EuÜbkHSch ausdrücklich die Fähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts Schiedsvereinbarungen zu treffen, sofern der Signatarstaat keine Einschränkung erklärt hat (Art. 2 Abs. 2 EuÜbkHSch). Nach § 1029 ZPO ist eine Schiedsvereinbarung ein Vertrag zwischen natürlichen und/oder juristischen Personen nach § 50 ZPO. Danach wird auf die Parteifähigkeit abgestellt, so dass auch kommunale Gebietskörperschaften als juristische Personen des öffentlichen Rechts darunterfallen.[1378] Auch an der Fähigkeit, grenzüberschreitende Schiedsvereinbarungen zu treffen, kann nicht gezweifelt werden, zumal ihnen, genauso wie Privatrechtssubjekten,

---

[1373] Dass dieses Vorgehen gängige Praxis ist, zeigen die zahlreichen Beispiele bei *Schlögel*, Grenzüberschreitende interkommunale Zusammenarbeit, S. 204 ff., 229 ff.; *Heberlein*, DÖV 1996, 100, 106; *ders.*, Kommunale Außenpolitik, S. 205 f.

[1374] *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, Grundz § 1025, Rn. 2.; siehe auch bei *Feldmüller*, Die Rechtsstellung fremder Staaten, S. 114.

[1375] Siehe dazu Art. 37 Satz 1 des I. Haager Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle vom 18. Oktober 1907: „Die internationale Schiedssprechung hat zum Gegenstande die Erledigung von Streitigkeiten zwischen den Staaten durch Richter ihrer Wahl auf Grund der Achtung vor dem Rechte."

[1376] ETS Nr. 42; BGBl. II 1964, S. 426.

[1377] BGBl. II 1961, S. 121; BGBl. II 1987, S. 389. Dieses Übereinkommen ersetzt das Protokoll vom 24.9.1923 über die Schiedsklauseln im Handelsverkehr (RGBl. II 1925, S. 47) sowie das Abkommen vom 26.9.1927 zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (RGBl. II 1930, S. 1067).

[1378] *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, § 1029, Rn. 3; *dies.*, § 50 Rn. 7.

eine umfassende privatrechtliche Vertragsfähigkeit auch in grenzüberschreitender internationaler Weise zukommt.[1379]

Für den Fall öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten verhält es sich aufgrund des Verweises in § 173 VwGO ähnlich. So wird über § 173 VwGO auch auf das 10. Buch der ZPO (§§ 1024 ff. ZPO) verwiesen. Des Weiteren listet § 168 Abs. 1 Nr. 5 VwGO für vollstreckbar erklärte Schiedssprüche öffentlich-rechtliche Schiedsgerichte als Vollstreckungstitel auf. Von der Fähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Rahmen öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten auf nationaler Basis Schiedsabreden zu treffen, kann insofern ausgegangen werden.[1380] Mit Blick auf die Schiedsfähigkeit ist für eine öffentlich-rechtliche Schiedsvereinbarung jedoch Voraussetzung, dass die Beteiligten über den Streitgegenstand verfügen können. Bezüglich des Umfangs ist indes strittig, wann ein öffentlich-rechtliches Schiedsgericht durch Rechtsgeschäft eingesetzt werden darf. Ist es lediglich zulässig, diesbezügliche Streitigkeiten im Kooperationsverhältnis durch Schiedsspruch entscheiden zu lassen oder kann die Zulässigkeit auch auf Subordinationsverhältnisse ausgedehnt werden?[1381] Nimmt man die §§ 54 ff. VwVfG dafür als Maßstab, so müssen Schiedsabreden für diejenigen Bereiche zulässig sein, die auch mittels eines öffentlich-rechtlichen Vertrags geregelt werden können. Bei grenzüberscheitenden öffentlich-rechtlichen Schiedsvereinbarungen ist sodann ein der Zulässigkeit des grenzüberschreitenden öffentlich-rechtlichen Vertragsschlusses entsprechender Maßstab zu Grunde zu legen. Die Möglichkeit einer Schiedsabrede zur Schlichtung öffentlich-rechtlicher grenzüberschreitender Streitigkeiten muss staatlich zugelassen sein, also etwa durch ein einfaches Gesetz bzw. eine bi- oder multilaterale völkervertraglichen Vereinbarung. Auf interkommunaler Ebene haben sich die der Schiedsabrede unterfallenden öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten im Rahmen der Verbandskompetenz der Kommune zu halten und im Übrigen die o. g. Voraussetzungen zu erfüllen.

[1379] Siehe dazu oben Zweiter Teil:Viertes Kapitel: § 4

[1380] Vgl. auch Schiedsgerichtsurteils in Bezug auf eine öffentliche-rechtliche Streitigkeit vom 21.05.1973, DÖV 1973, 852 ff.; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 173, Rn. 8.

[1381] In den Urteilsgründen zum o. g. Urteil wird eine Schiedsvereinbarung etwa nur dann als zulässig erachtet, wenn man über den Gegenstand des Streits auch einen Vergleich schließen könnte, DÖV 1973, 852, 854.

DRITTER TEIL: Kommunalwirtschaftliche Betätigung

Vorbemerkung

Die wirtschaftliche Betätigung ist das Hauptanwendungsfeld grenzüberschreitender kommunaler Zusammenarbeit.[1382] Der größte Nutzen, nämlich die durch eine solche Kooperation zu erzielenden Synergieeffekte, zeigt sich dabei auf dem die Gemeinden prägenden Gebiet der Daseinsvorsorge. Die Sicherstellung der Grundversorgung der Bürger mit Gütern und Dienstleistungen ist elementare, ja daseinsberechtigende Aufgabe der Kommunen.[1383] Wichtigste und zugleich kostenintensivste Bereiche kommunaler Einrichtungen und Unternehmen sind unter anderem die Ver- und Entsorgungswirtschaft, der Öffentliche Personennahverkehr und die Wohnungswirtschaft.[1384]

Kooperative kommunalwirtschaftliche Betätigung ist gerade in Zeiten knapper Finanzausstattung und angespannter demografischer und wirtschaftlicher Entwicklungen eine notwendige Maßnahme der Kommunen durch klugen Ressourceneinsatz gemeinsam ihren Beitrag zur Aufrechterhaltung von Wirtschaftskraft und damit von allgemeiner Lebensqualität in den entsprechenden Kommunen zu leisten.

Aus diesem Grund ist es unerlässlich, einen Blick zum einen auf die grenzüberschreitende wirtschaftliche Betätigung zu werfen, insbesondere auf die unionsrechtliche Stellung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als auch sodann auf das europäische Vergaberecht mit seiner wichtigen Bereichsausnahme der sog. *Inhouse*-Vergabe, die nun auch im Hinblick auf die bislang grundsätzlich vergabefreien Dienstleistungskonzessionen an Bedeutung gewonnen hat. Schließlich befasst sich das dritte Kapitel mit grundsätzlichen Fragen der Infrastrukturförderung sowie der Quersubventionierung.

[1382] Vgl. *Ehlers*, Örtlichkeits- oder Regionalprinzip der Kommunalwirtschaft, S. 11.

[1383] Vgl. *Schulz/Tischer*, GewArch 2014, 1, 2; *Ehlers*, a. a. O., S. 15.

[1384] *Nora Schmidt*: Ausgliederungen aus den Kernhaushalten: öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, in: Wirtschaft und Statistik, hrsg. vom Statistischen Bundesamt, Februar 2011, S. 160, 163.

Erstes Kapitel: Grenzüberschreitende wirtschaftliche Betätigung

Grenzüberschreitende Kooperationen dienen – wie oben bereits dargestellt – grundlegend einer Effizienzsteigerung der Aufgabenerfüllung. Kapazitäten werden zusammengefasst und zwar mit dem vorrangigen Ziel der Kostensenkung. Die Besonderheit bei kommunaler Kooperation mit Blick auf das öffentliche Wirtschaftsrecht ist ihre Konstellation als „öffentlich-öffentliche Partnerschaft (ÖÖP)".[1385] Hierbei werden keine Privaten im Sinne eines wie auch immer gearteten sog. Private-Public-Partnerships beteiligt, sondern ausschließlich öffentlich-rechtliche Partner. Der Idealfall ist die Schaffung einer neuen Rechtsperson, mit Hilfe derer die kooperierenden kommunalen Körperschaften die Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben der Daseinsvorsorge für das Kooperationsgebiet gewährleisten. Darüber hinaus aber fallen auch alle anderen denkbaren Formen, wie etwa eine vertragliche bilaterale Partnerschaft unter das Schlagwort „ÖÖP".

In Bezug auf deutsche Kommunen stellt sich zum einen die Frage nach der Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung als solche und im zweiten Schritt, die Möglichkeit, dieses sowohl grenzüberschreitend als auch grenzüberschreitend kooperativ zu tun.

§ 1 Zulässigkeit und Grenzen

I. Verfassungsrechtlich

Von grenzüberschreitender wirtschaftlicher Betätigung von Kommunen wird dann gesprochen, wenn der Schwerpunkt der Betätigung im Ausland liegt und ebendort wesentliche Abläufe im Wertschöpfungsprozess stattfinden.[1386] Die grundsätzliche wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden wird in allen Kommunalverfassungsgesetzen der Länder unter Erfüllung bestimmter Voraussetzungen gewährleistet. Die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Betätigung wird hingegen in unterschiedlicher Weise normiert. Wenige Länder erkennen die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden im Ausland ausdrücklich an.[1387] Viele Gemeindeordnungen sehen lediglich eine Betätigung „außerhalb des Gemeindegebietes"

[1385] Vgl. *Gyulai-Schmidt*, VergabeR 2012, 809, 824; *Ruhland*, VerwArch 101 (2010), 399, 399; terminologisch ist auch der Begriff „In-State-Geschäft" zu finden; siehe bei *Raabe*, VergabeR 2012, 697, 698 mit Verweis auf *Siegel*, VergabeR 2006, 621, 621; *Burgi*, ZG 2006, 189, 193 f.; *Fraenkel-Haeberle*, DÖV 2012, 945, 949 f.; vgl. zum Begriff auch *Tessmann*, Zukunft der Kreise in Deutschland, S. 109 f.

[1386] Vgl. *Kühling*, NJW 2001, 177, 178; *Wolff*, DÖV 2011, 721, 721.

[1387] Und zwar Nordrhein-Westfalen, §§ 107 Abs. 3, § 107a Abs. 2 GO NRW; Sachsen-Anhalt, § 116 Abs. 5 GO LSA; Schleswig-Holstein, § 101 Abs. 3 GO SH, wobei hier nicht das Wort „Ausland" verwendet wird, sondern lediglich von einer wirtschaftlichen Betätigung „außerhalb Schleswig-Holsteins" die Rede ist.

ohne eine weitere Konkretisierung ihrer Reichweite vor.[1388] In den Kommunalgesetzen Mecklenburg-Vorpommerns, Niedersachsens und Sachsens ist demgegenüber keine territoriale Differenzierung enthalten.

Mit Blick auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung in Art. 28 Abs. 2 GG ist strittig, wie weit diese in diesem Zusammenhang reicht und ob sie darüber hinaus nicht auch eine begrenzende Funktion hat. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet jedoch unstrittig die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden so, wie auch generell wirtschaftliches Handeln des Staates durch das Grundgesetz gebilligt wird.[1389] Nach der vom BverfG entwickelten „Wurzeltheorie"[1390] müssen die Angelegenheiten der Gemeinde einen Örtlichkeitsbezug aufweisen. Dieser ist nicht als territorial begrenzend zu verstehen, sondern als sich auf die Gemeinschaft beziehend.[1391] Wirtschaftliches Handeln muss örtlich radiziert sein. Das Örtlichkeitsprinzip ist damit nicht als geografische Beschränkung zu verstehen.[1392] Solange eine Anknüpfung an das Gemeindevolk bzw. die Gemeinschaft, etwa als Nutznießer, hergestellt ist, fällt die Wirtschaftsbetätigung unter die Verfassungsnorm. Ausschlaggebend ist, ob es sich noch um die Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 28 Abs. 2 GG handelt. Die verfassungsrechltiche Garantie wirkt damit zugleich als kompetenzielle Schranke. Ein Handeln *„extra muros"* ist somit ausnahmsweise dann unschädlich, sofern der Nutzen nicht bloß ein mittelbarer ist und sich die Kommune noch im Rahmen des Art. 28 Abs. 2 GG bewegt.

Unzulässig indes ist eine wirtschaftliche Betätigung auf gemeindefremdem Gebiet, wenn die erzielten Leistungen eben keinen (unmittelbaren) – nicht bloß finanziellen – Nutzen für die Gemeinde darstellen, es also nicht die Gemeindeeinwohner sind, die davon profitieren.[1393]

Grenzen dieser Gewährleistung, jedoch nicht der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit an sich, stellen zum einen die durch sie verliehene gemeindliche Verbandskompetenz in Verbindung mit den einfachgesetzlichen Ausgestaltungen

---

[1388] Länder mit Bundesgrenze: Bayern, Art. 87 Abs. 2 BayGO; Saarland, § 108 Abs. 4 KSVG SL; Rheinland-Pfalz, § 85 Abs. 2 GemO RP; Baden-Württemberg, § 102 Abs. 7 GemO BW; Brandenburg, § 91 Abs. 4 BbgKVerf.; ansonsten auch Hessen, § 121 Abs. 5 HGO und Thüringen, § 71 Abs. 4 ThürKO.

[1389] BVerfG, NVwZ 1999, 520, 521; VerfGH RP, NVwZ 2000, 801, 801; *Jarass*, DÖV 2002, 489, 497; *Schink*, NVwZ 2002, 129, 133; *Moraing*, WiVerw 1998, 233, 248 f.; *Hellermann*, Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung, S. 178; *Burmeister/Staebe*, EuR 2004, 810, 810; *Nierhaus* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 2, § 40, Rn. 28.

[1390] BVerfGE 79, 127, 151 f. (Rastede).

[1391] Siehe BVerwGE 122, 350, 355; *Jarass*, DVBl. 2006, S. 2; auch *Burmeister/Staebe*, EuR 2004, 810, 812; *Ehlers*, NWVBl. 2000, 1, 6; *Grawert* in: Grupp/Ronellenfitsch (Hrsg.), FS Blümel, S. 129 f.; *Meyer*, LKV 2000, 321, 323.

[1392] Vgl. Gern, NJW 2002, 2593, 2595; *Jarass*, DVBl. 2006, S. 2; *Scheps*, Das Örtlichkeitsprinzip, S. 82, m. w. N.; a. A. im Grundsatz *Engels*, Verfassungsgarantie, S. 416.

[1393] Vgl. Mann, JZ 2002, 819, 825; *Lux*, NWVBl. 2000, 7, 9; a. A. etwa *Moaring*, WiVerw 1998, 233, 243 f.; *Braun*, SächsVBl. 1999, 25, 31.

(„im Rahmen der Gesetze“) sowie der den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft inhärente Gemeinwohlbezug dar.[1394] Als Beschränkungen aus kollidierendem Verfassungsrecht sind zum einen das Selbstverwaltungsrecht anderer Gemeinden bzw. die Souveränitätsgrenze in Bezug auf ausländische Gemeinden, zum anderen der allgemein aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete *öffentliche Zweck*[1395] staatlicher Wirtschaftsbetätigung zu nennen.

Das bedeutet, dass Art. 28 Abs. 2 GG grundsätzlich im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung auch – aber nur ausnahmsweise – eine kommunale wirtschaftliche Betätigung im Ausland gewährleistet,[1396] sofern sie zumindest einen nicht bloß mittelbaren Nutzen für die betreffende Kommune begründen kann und die oben genannten Grenzen berücksichtigt wurden. Für weitere Befugnisse, wie etwa einer wirtschaftlichen Betätigung überörtlicher oder kooperativer Natur, bedarf es sodann einfachgesetzlicher Kompetenzerweiterungen durch die Länder.

II. Unionsrechtlich

Eine andere Frage ist der Gewährleistungsgehalt von Unionsrecht und insbesondere der Grundfreiheiten. Können sich also Kommunen überhaupt auf die Grundfreiheiten, wie etwa die Dienstleistungsfreiheit, berufen? Und würde insofern eine örtliche Begrenzung[1397] des wirtschaftlichen Betätigungsfeldes in den Kommunalgesetzen der Länder einen unionsrechtlichen Verstoß darstellen?

Eine Begrenzung dieser Art ist unionsrechtlich durch Art. 345 AEUV gedeckt. Danach lassen die Verträge die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt. Die Norm ist Ausfluss des Grundsatzes, dass die Organisationshoheit der Mitgliedstaaten durch die EU unangetastet bleibt.[1398] Es ist damit Sache der Mitgliedstaaten, die nationale Wirtschaftsverfassung auszugestalten und in diesem Zusammenhang auch über die Existenz von öffentlich-rechlichen Unternehmen zu entscheiden. Aufgrund der innerstaatlichen Kompetenzordnung entscheiden somit die Länder über das „ob“ und das „wie“ von kommunalen Unternehmen. Sie stecken den Kompetenzrahmen ab, innerhalb dessen sich

---

[1394] Vgl. *Gern*, NJW 2002, 2593, 2595; vgl. auch *Nierhaus* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 2, § 40, Rn. 43, m. w. N.

[1395] Siehe *Papier*, DVBl. 2003, 686, 689; *Schink*, NVwZ 2002, 129, 133; *Gern*, NJW 2002, 2593, 2593; zumindest für eine mittelbare öffentliche Zweckdienlichkeit *Wolff*, DÖV 2011, 721, 725; *Britz*, NVwZ 2001, 380, 382; *Otting*, DVBl. 1997, 1258, 1262; vgl. auch *Nierhaus* in: Mann/Püttner (Hrsg.), HdKWP Bd. 2, § 40, Rn. 38 f.; *Engels*, Verfassungsgarantie, S. 412 f.

[1396] Siehe oben Fn. 1391.

[1397] Siehe zum kommunalen Örtlichkeitsprinzip und seiner Rechtfertigung *Ehricke*, Kommunales Örtlichkeitsprinzip und EG-Recht, S. 1 ff., 83 ff., 93 ff.

[1398] Wenn auch dieser Grundsatz etwa durch Art. 6 RL 2006/123/EG (Einheitlicher Ansprechpartner) oder Art. 3 Abs. 2 RL 2000/60/EG (Flussgebietseinheiten) Durchbrechungen bzw. Ausnahmen erfahren hat; siehe dazu *Kment*, DV 45 (2012), 155, 162, der die „strukturelle Blindheit des Unionsrechts für die innere Gliederung der Mitgliedstaaten“ herausstellt.

kommunale Unternehmen wirtschaftlich bewegen dürfen. Allerdings immunisiert die Zuordnung mit Verweis auf Art. 345 AEUV damit nicht gegen die Anwendung der Regeln des Europäischen Wettbewerbsrechts.[1399] Somit finden etwa Artt. 101 Abs. 1 und 106 Abs. 1 AEUV uneingeschränkt Anwendung. Das Kartellverbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV gilt damit auch für kommunale Unternehmungen, so dass entsprechende Absprachen, etwa zur Aufteilung von Märkten oder Versorgungsquellen (lit. c) auch für sie verboten sind. Allerdings basiert die Gebietsbeschränkung im Falle kommunaler Gebietskörperschaften bzw. grenzüberschreitender Kooperationsgebiete nicht auf einer solchen Absprache, sondern auf Landesrecht bzw. dem sich aus den Dachstaatsverträgen ergebenden rechtlichen Vorgaben.[1400]

Art. 106 Abs. 1 AEUV stellt klar, dass für öffentliche Unternehmen in Bezug auf die Wettbewerbsregeln die gleichen Maßstäbe gelten, wie für solche privaten Rechts.[1401] Mit Blick auf die normative örtliche Begrenzung würde diese daher einen Verstoß gegen Artt. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 101 Abs. 1 AEUV bedeuten. Zur Beurteilung des Vorliegens eines Verstoßes gegen EU-Wettbewerbsrecht wird bisweilen auf das zusätzliche Merkmal der „Akzessorietät“ abgestellt. Nur wenn sich die staatliche Maßnahme in Form der örtlichen Begrenzung zu einem individuellen Verstoß des Unternehmens verdichtet, liege ein relevanter Wettbewerbsverstoß vor.[1402] Dieses Kriterium soll jedoch letztlich die formale Auslösung der Rechtsfolge infolge des materiell bestehenden Verstoßes verhindern. Eine derart weite Interpretation würde allerdings damit dem Anspruch, einen unverfälschten Wettbewerb zu gewährleisten, nicht gerecht werden können.[1403]

Auch eine Rechtfertigung über Art. 106 Abs. 2 AEUV kommt nicht in Betracht, da –im Sinne eines *sine-qua-non-* ohne die örtliche Begrenzung den Kommunen bzw. kommunalen Unternehmen die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich nicht unmöglich wäre.[1404]

Darüber hinaus finden auch die Grundfreiheiten weiterhin Anwendung. Relevant sind hier vor allem die Warenverkehrs- sowie die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Während die Berechtigung bei letzteren Grundfreiheiten explizit in Art. 54 Abs. 2 AEUV bzw. Art. 62 AEUV insofern genannt wird, als

---

1399 *Ehricke*, Kommunales Örtlichkeitsprinzip und EG-Recht, S. 19 f.; vgl. auch *Hatje* in: Schwarze (Hrsg.), Art. 345 AEUV, Rn. 8; *Kingreen* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 345, Rn. 12.

1400 Vgl. *Wolff*, DÖV 2011, 721, 726.

1401 *Geiger/Khan/Kotzur*, Art. 106 AEUV, Rn. 3; vgl. auch *Mann*, JZ 2002, 819, 820, 822; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 2, Rn. 296, 1987.

1402 Siehe etwa *Mestmäcker*, RabelsZ 52 (1988), 526, 551 f.

1403 So auch *Burmeister/Staebe*, EuR 2004, 810, 820; *Ehricke*, Kommunales Örtlichkeitsprinzip und EG-Recht, S. 139; vgl. EuGH, Rs. 209-2013/84 (Asjes), Slg. 1986, S. 1425, 1471; EuGH, Rs. 30/87 (Bodson), Slg. 1988, S. 2479, 2516 f.; auf ein Zusatzkriterium wird in jenen Entscheidungen nicht abgestellt.

1404 Siehe dazu auch *Ehricke*, Kommunales Örtlichkeitsprinzip und EG-Recht, S. 131; *Scharpf*, EuR 2005, 605, 605.

diesbezüglich kein Unterschied zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen gemacht wird, findet sich eine solche Regelung für die Warenverkehrsfreiheit nicht. Dennoch wird deren Anwendbarkeit auch dort für öffentliche Unternehmen bejaht. Dazu wird entweder Art. 54 Abs. 2 AEUV analog angewandt[1405] oder mit einer grundsätzlichen Gleichstellung von Unternehmen des öffentlichen und privaten Rechts in den Verträgen argumentiert.[1406] GA *Kokott* argumentiert in diesem Sinne mit der sich aus Art. 345 AEUV (ex-Art. 295 EG) ergebenen Neutralität des Unionsrechts mit Blick auf die nationale Eigentumsordnung, die eine Selektierung der Berechtigung nach öffentlich-rechtlich und privatrechtlich gerade nicht zulasse.[1407] Wohl aber verneint sie mittelbar eine Anwendung dort, wo Berechtigter und Verpflichteter deckungsgleich sind.[1408] Mit Blick auf das sog. Konfusionsargument, dass beinhaltet, dass sich Grundfreiheitsverpflichtete nicht gleichzeitig auf Grundfreiheiten berufen können, verfängt im Unionsrecht damit nicht. Dies zeigt die ausdrückliche Berechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, sich auf die o. g. Grundfreiheiten berufen zu können. Damit ist die Zwitterstellung des Staates (etwa in Form einer Kommune) als Verpflichteter und über die Einflussnahme auf das Unternehmen als Berechtigter dem Unionsrecht nicht zuwider, sondern gewollt.[1409]

Hinsichtlich des „Wie", also der Frage der Durchsetzbarkeit seiner Rechte, kann sich ein öffentliches Unternehmen, das durch ausländisches Recht diskriminiert bzw. beschränkt wird, unter Berufung auf die entsprechenden Grundfreiheiten somit zur Wehr setzen. Inländische Beschränkungen können darüber jedoch prinzipiell nicht angegangen werden.[1410] Anders verhält es sich allerdings dann, wenn ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben ist. Im Rahmen grenzüberschreitender kommunaler Kooperation würde sich indes die gesetzlich fixierte kommunale örtliche Begrenzung als eine Beschränkung mit Unionsrechtsrelevanz darstellen, die sodann unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigung zu beurteilen wäre.[1411]

1405 *Forsthoff* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), AEUV, Art. 54, Rn. 22.

1406 Vgl. *Hellermann* in: Grawert et al. (Hrsg.), FS Böckenförde, S. 277, 281; *Burgi*, EuR 1997, 261, 287; *Frenz*, WRP 2008, 73, 83 f.

1407 Schlussanträge GA *Kokott*, EuGH, Rs. C-174/04 (Kommission/Italien), Slg. 2005, I-4935, 4941, Rn. 24.

1408 Schlussanträge GA *Kokott*, a. a. O., Rn. 23; so auch *Jung* in: Schwarze (Hrsg.), Art. 54 AEUV, Rn. 6, und zwar bereits in Bezug auf Art. 54 Abs. 2 AEUV bei hoheitlichem Handeln; a. A. *Ehricke*, S. 27, der generell das Konfusionsargument nicht gelten lassen will.

1409 Eingehend dazu *Ehricke*, Kommunales Örtlichkeitsprinzip und EG-Recht, S. 27 f.; *Geerlings*, NWVBl. 2008, 90, 97.

1410 Aufgrund der unionsrechtlich zulässigen sog. „Inländerdiskriminierung", siehe dazu etwa *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1, Rn. 260 f., 455.

1411 Siehe *Burmeister/Staebe*, EuR 2004, 810, 813; zur Unionsrechtskonformität im Einzelnen siehe ausführlich, *Ehricke*, Die Vereinbarkeit des kommunalen Örtlichkeitsprinzips mit dem EG-Recht, passim.; siehe auch *Frenz*, WRP 2008, 73, 84 f.

§ 2 Privilegierung von DAWI im Unionsrecht

Im Unionsrecht nehmen die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) eine gewisse Sonderstellung ein. Mit dem Begriff der DAWI sind die Aufgaben der Daseinsvorsorge umschrieben.[1412] Ohne dass sie in den Dokumenten näher definiert sind, sind darunter alle wirtschaftlichen Dienstleistungen mit spezifischem Gemeinwohlbezug zu verstehen.[1413] Dienstleistungen nicht-wirtschaftlicher Art im Allgemeininteresse werden dabei nicht vom AEUV erfasst.[1414] Mit Blick auf die im folgenden Kapitel behandelte Problematik der Freistellung vom Vergaberecht unterliegen *nicht-wirtschaftliche* Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (im Folgenden: DAI) daher auch nicht den unionalen Binnenmarkt- und Wettbewerbsvorschriften.[1415] Allerdings ist auch diesbezüglich das allgemeine Diskriminierungsverbot zu beachten.[1416] Die Abgrenzung gestaltet sich mitunter schwierig. Hinzu zählen zum einen hoheitliche, dem Staat vorbehaltene Aufgaben, zum anderen solche Aufgaben, die nicht im Rahmen eines Leistungssystems erbracht werden, was nicht notwendigerweise voraussetzt, dass der Leistungsempfänger die entsprechende Gegenleistung erbringt. Unerheblich ist auch, ob der Dienstleister im öffentlichen Interesse oder ohne Erwerbszweck handelt. Entscheidend für die Bejahung des wirtschaftlichen Charakters ist, in welcher Form eine ganz bestimmte Tätigkeit ausgeführt, organisiert und finanziert wird.[1417] Es kommt maßgeblich auf die Art der eigentlichen Tätigkeit an, die jeweils eine konkrete Einzelfallbetrachtung erfordert. In Bezug auf Sozialdienstleistungen hat der EuGH hierzu einige grundsätzliche Kriterien aufgestellt.[1418] Danach handelt es sich um (soziale) nicht-wirtschaftliche Leistungen, wenn (1) die Aufgabe einen sozialen Zweck verfolgt, (2) der Erbringer nicht gewinnorientiert arbeitet sowie (3) die Dienstleistung im Rahmen gesetzlich normierter Leistungen, die durch ein solidarisches Beitragssystem finanziert werden, erfolgt.[1419] Eindeutig als wirtschaftliche Dienstleistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge werden solche Bereiche mit klar europaweiter Bedeutung angesehen, wie Telekommunikations-,

---

[1412] Das Grundgesetz verwendet dafür in Art. 28 Abs. 2 GG den Begriff der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“; vgl. auch *Knauff*, WiVerw 2011, 79, 80 f.

[1413] Vgl. Europäische Kommission, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse inklusive Sozialdienstleistungen vom 7.12.2010, SEC (2010) 1545 endg.; *Gyulai-Schmidt*, VergabeR 2012, 809, 809.

[1414] Siehe auch Art. 2 Protokoll (Nr. 26) über Dienste im allgemeinen Interesse, ABl. C 83/208 vom 30.03.2010; *Schorkopf*, WiVerw 2008, 253, 253 f.; *Schmahl*, WiVerw 2011, 95, 105.

[1415] *Gyulai-Schmidt*, VergabeR 2012, 809, 812 f.

[1416] Vgl. Europäische Kommission, Begleitdokument zu der Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts“, Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement, KOM (2007) 725 endg. vom 20.11.2007, S. 5.

[1417] Europäische Kommission, a. a. O. (Fn. 1416), S. 6.

[1418] EuGH, Urt. vom 17.02.1993, vRs. C 159/91 und C 160/91 (Poucet und Pistre), Slg. 1993, I-637.

[1419] EuGH, vRs. C 159/91 und C 160/91, a. a. O. (Fn. 1418), Rn. 8 ff.

Strom-, Gas-, Verkehrs- und Postdienste aber auch die Bereiche der Abfallwirtschaft, der Wasserversorgung oder der Abwasserentsorgung.[1420]

DAWI werden gegenüber DAI dagegen vom Unionsrecht umfasst, genießen aber trotzdem Privilegierungen. So stellen Art. 106 Abs. 2 AEUV, sowie Art. 14 AEUV primärrechtlichen Schutzvorschriften zugunsten der kommunalen Daseinsvorsorge dar. Art. 106 Abs. 2 AEUV gewährt in gewissem Maße Ausnahmen von den Vorschriften des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere von den Wettbewerbsregeln. Art. 14 AEUV stellt gewissermaßen eine *„Artenschutzklausel für die Daseinsvorsorge"*[1421] dar, die den Stellenwert der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse hervorhebt.

I. Die Ausnahmeregelung des Art. 106 Abs. 2 AEUV

Die Vorschrift findet Anwendung bei Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Fraglich ist, was hierunter konkret zu verstehen ist. Aufschluss gibt zum einen eine Mitteilung der Kommission zu Leistungen der Daseinsvorsorge[1422] und zum anderen die Rechtsprechung des EuGH hierzu. In der o. g. Mitteilung sieht die Kommission in der Daseinsvorsorge diejenigen marktbezogenen Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden. Diese Verpflichtungen, wie z. B. die Versorgungssicherheit[1423] müssen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den Zielen der jeweiligen Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse stehen,[1424] wobei das Interesse eben gerade auch ein nur kommunales sein darf und nicht notwendigerweise ein nationales.[1425] Diese daseinsvorsorgenden Tätigkeiten dieser Unternehmen müssen ihnen dazu formal durch einen Akt der öffentlichen Gewalt übertragen worden sein.[1426] Damit Art. 106 Abs. 2 AEUV letztendlich überhaupt zur Anwendung gebracht werden kann, ist darüber hinaus ein Dissens mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften notwendig. Gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV „gelten die Vorschriften der Verträge [...] soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert".

Bei der Beurteilung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, so dass eine diesbezügliche Ausnahme nicht das Maß des zur tatsächlichen

---

[1420] Europäische Kommission, a. a. O. (Fn. 1416), S. 4 f.
[1421] *Gaßner*, KommJur 2007, 129, 130.
[1422] Mitteilung der Kommission vom 20.09.2000, ABl. EG 2001 Nr. C 17/4 ff., die die ursprüngliche Mitteilung aus dem Jahre 1996 ersetzt, ABl. EG 1996 Nr. C 281/3 ff.; vgl. auch *Frenz*, WRP 2008, 73, 75.
[1423] Vgl. *Frenz*, EuR 2000, 901, 901.
[1424] EuGH, Rs. C-159/94 (Kommission./.Frankreich), Slg. 1997, I-5815, 5837.
[1425] *Grill* in: Lenz/Borchardt, AEUV, Art. 106, Rn 23.
[1426] Vgl. Mitteilung der Kommission, a. a. O., Rn 22.

Erfüllung des Auftrages erforderliche überschreitet.[1427] Eine etwas großzügigere Auffassung hinsichtlich der Erforderlichkeit äußert der EuGH dahingehend, dass schon eine Gefährdung und nicht erst eine Bedrohung der Existenz des Unternehmens als ausreichend angesehen wird.[1428] Innerhalb dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung ist Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV einzubeziehen, der eine dem Interesse der Union zuwiderlaufende Entwicklung des Handelsverkehrs untersagt.[1429] Sind somit die Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV erfüllt, kommt die Kommune bzw. das daseinsvorsorgende Unternehmen in den Genuss dieser gemeinschaftswettbewerbsrechtlichen Ausnahmevorschrift. Dass die Hürden und somit die Durchbrechung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs[1430] hoch sind, ist bei der Intention einer effektiven Durchsetzung der Gemeinschaftsprinzipien verständlich. So ist es doch ein Gewinn für die Kommunen, dass eine derartige Vorschrift überhaupt Bestandteil des AEU-Vertrages ist. Einen generellen Schutz der kommunalen Daseinsvorsorge bedeutet Art. 106 Abs. 2 AEUV damit zwar nicht, aber dennoch ist hierdurch zumindest der Kernbestand der kommunalen Daseinsvorsorge primärgemeinschaftsrechtlich auch mit Blick auf grenzüberschreitende Kooperationen gesichert.[1431]

II. Art. 14 AEUV als „Artenschutzklausel" für die Daseinsvorsorge?

Mit dem Amsterdamer Vertrag wurde in Art. 14 AEUV der Stellenwert der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angehoben.[1432] Inwieweit Art. 14 AEUV tatsächlich eine „Artenschutzklausel" für die kommunale Daseinsvorsorge darstellt, ist umstritten. Zunächst fällt auf, dass Art. 14 AEUV gerade den eben erörterten Art. 106 Abs. 2 AEUV aus seiner Geltung herausnimmt („Unbeschadet […] der Artikel 93, 106 und 107..."), obwohl er doch eine Stärkung gemeinwohlorientierter Dienste postuliert. Dieses Paradoxon kann nur mit einer politischen Meinungsübereinkunft zum Zwecke eines Konsenses erklärt werden.[1433]

Einerseits wird Art. 14 AEUV angesehen als eine Vorschrift, die Einfluss auf Art. 106 Abs. 2 AEUV dergestalt ausübe, dass daseinsvorsorgende Tätigkeiten der Kommunen nicht mehr rechtfertigungsbedürftig seien, sondern *per se* unter die Ausnahmevorschrift fallen würden.[1434] Weiterhin wird vertreten, dass bei der Sub-

---

1427 ABl. EG 2001 Nr. C 17/4, Rn 23; vgl. auch EuGH (Corbeau), Rs. C-320/91, Slg. 1993, I-2533, Rn 16.

1428 EuGH, Rs. C-159/94 (Kommission./.Frankreich), Slg. 1997, I-5815, Rn 59.

1429 *Grill* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), AEUV, Art. 106, Rn. 29; *Jung* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 106 Rn. 54 f.

1430 Vgl. Art. 119 Abs. 1 AEUV.

1431 A. A. *Hobe/Biehl/Schroeter*, Europarechtliche Einflüsse, S. 96.

1432 Vgl. dazu Art. 36 der Charta der Grundrechte, der eine ähnliche Formulierung enthält; vgl. hierzu auch die Mitteilung der Kommission, ABl. EG 2001 Nr. C 17/4, Rn 8.

1433 *Jung* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 106, Rn 52, der von einem *ambivalenten Charakter* dieser Vorschrift spricht.

1434 *Schwarze*, EuZW 2001, 334, 336 f.

sumtion und der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 106 Abs. 2 AEUV die Wertungen des Art. 14 AEUV zugunsten der Daseinsvorsorge berücksichtigt werden müssten.[1435] Andererseits wird Art. 14 AEUV nur Symbolcharakter verliehen, der materiell keine Auswirkungen auf Art. 106 Abs. 2 AEUV habe.[1436] Dass Art. 14 AEUV bei der Auslegung, insbesondere des Art. 106 Abs. 2 AEUV bei Sachverhalten mit daseinsvorsorgenden Unternehmen, zumindest Berücksichtigung finden muss, ist offensichtlich. Der ausdrückliche Ausschluss des Art. 106 AEUV verdeutlicht insoweit nur, dass das strenge Regel-Ausnahme-Prinzip des Art. 106 Abs. 2 AEUV beibehalten werden soll. Insofern kann bei Art. 14 AEUV auch nicht von einem effektiven Schutz der kommunalen Daseinsvorsorge gesprochen werden. Das tatsächliche Gewicht dieser Vorschrift muss erst durch europäische Rechtsprechung konkretisiert werden. Dennoch darf man den Gewinn dieser Vorschrift zugunsten der Daseinsvorsorge als primärrechtliche Verankerung nicht unterbewerten.

In Art. 14 AEUV (ex-Artikel 16 EG) wird zum einen Bezug genommen auf Art 4 EUV und somit auf die Anerkennung der kommunalen Selbstverwaltung. Entscheidend aber wurde zum anderen der Union in Art. 14 Satz 2 AEUV eine Verordnungskompetenz eingeräumt, im Bereich der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse die Grundsätze und Bedingungen festzulegen, diese Dienste zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren. Von kommunaler Seite weiß man die Bedeutung dieser Vorschrift bislang noch nicht einzuschätzen. Abzuwarten bleibt, ob diese neue Kompetenz ein Einfallstor für Beeinträchtigungen der kommunalen Selbstverwaltung im Rahmen der Organisations- und Entscheidungsfreiheit bei der Wahrnehmung der daseinsvorsorgenden Aufgaben darstellt. Andererseits aber könnte auch das Gegenteil der Fall sein, so dass durch den Erlass von Verordnungen die kommunale Daseinsvorsorge in der Europäischen Union gestärkt wird und unionsfest gemacht wird.[1437] Dafür, hier eher der letzteren optimistischen Einschätzung zu folgen, spricht Art. 1 des Protokolls über die Dienste von allgemeinem Interesse.[1438] Er stärkt die Stellung der

---

[1435] *Frenz*, EuR 2000, 901, 916.
[1436] *Albin*, DÖV 2001, 890, 890 f.; vgl. auch *Pauly/Jedlitschka*, DVBl. 2012, 1269, 1270.
[1437] Vgl. *Zimmermann*, KommJur 2008, 41, 44.
[1438] Protokoll (Nr. 26) über die Dienste von allgemeinem Interesse, ABl. C 83/208 vom 30.03.2010; Artikel 1 des Protokolls:
„Zu den gemeinsamen Werten der Union in Bezug auf Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Artikels 14 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zählen insbesondere:
- die wichtige Rolle und der weite Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden in der Frage, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind;
- die Vielfalt der jeweiligen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und die Unterschiede bei den Bedürfnissen und Präferenzen der Nutzer, die aus unterschiedlichen geografischen, sozialen oder kulturellen Gegebenheiten folgen können;

Kommunen hinsichtlich der kommunalen Daseinsvorsorge und wird dahingehend verstanden, dass er die Organisationshoheit und Vergabefreiheit der Kommunen bei der daseinsvorsorgenden Aufgabenerfüllung betont.[1439]

- ein hohes Niveau in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung und Förderung des universellen Zugangs und der Nutzerrechte."

[1439] Vgl. *Zimmermann*, KommJur 2008, 41, 45.

Zweites Kapitel: Kooperation und Vergaberecht

§ 1 Grundlegendes

Der Begriff des öffentlichen Auftragswesens umfasst die Vergabe von Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsaufträgen durch die staatliche Verwaltung. Unter der Vergabe eines Auftrages versteht man den Beschaffungsprozess bis zur Zuschlagsentscheidung, so dass die vertragliche Einigung und dessen Erfüllung nicht mehr Bestandteile der Vergabe sind.[1440] Bei der vertragsweisen Beschaffung muss die jeweilige Behörde auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene mit der Privatwirtschaft in Kontakt treten. Anders als bei privaten Auftraggebern, fordert der öffentliche Auftraggeber durch Ausschreibung private Unternehmen auf, Angebote abzugeben, was unter Beachtung eines stark reglementierten Verfahrens geschieht.[1441]

Das Vergaberecht kennt dazu im Grundsatz drei Vergabearten, und zwar die öffentliche (bzw. offenes Verfahren)[1442] und die beschränkte Ausschreibung (bzw. nicht-offenes Verfahren), die ein stark formalisiertes Verfahren beinhalten, sowie die freihändige Vergabe (bzw. Verhandlungsverfahren), welches Verfahren sind, an die weniger strenge Maßstäbe gelegt werden. Grundsätzlich ist die öffentliche Ausschreibung vorrangig, es sei denn, Ausnahmen erlauben eine beschränkte Ausschreibung oder sogar eine freihändige Vergabe.[1443] Bei der öffentlichen Ausschreibung (bzw. offenes Verfahren) fordert die Beschaffungsbehörde öffentlich eine unbeschränkte Zahl von Unternehmern national bzw. europaweit auf, Angebote abzugeben, bevor der begehrte Auftrag vergeben wird. Die beschränkte Ausschreibung ähnelt der öffentlichen insoweit, als dass der Auftrag auch in einem formalisierten Verfahren ausgeschrieben wird, wobei jedoch nur eine beschränkte Anzahl von Unternehmen nach durchgeführtem Teilnahmewettbewerb zur Angebotsabgabe aufgefordert wird. Die freihändige Vergabe ist die unkomplizierteste Methode der Vergabe, bei der der Auftrag ohne ein stark reglementiertes Verfahren an das den Beschaffungsbeamten geeignet erscheinende Unternehmen vergeben wird. Am Ende der sog. *Submission*, also der Prüfung aller fristgerecht eingegangenen Angebote, steht die Zuschlagsentscheidung.

Auf nationaler Ebene leiten sich die folgenden Regelungen für Kommunen aus der aus Art. 28 Abs. 2 GG fließenden Finanzhoheit ab. So normiert das

---

[1440] Vgl. *Kunert*, Vergaberecht und öffentliches Recht, S. 25.

[1441] Siehe *Schwarze*, EuZW 2000, 133, 136; *von Wietersheim*, VergabeR 2016, 269, 271 ff.

[1442] Die Zusätze in Klammern beziehen sich auf die Verfahrensarten gem. § 119 GWB bei der Notwendigkeit EU-weiter Ausschreibung.

[1443] § 3 Abs. 2 Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A Teil A); für Vergaben über den Schwellenwerten, siehe dazu entsprechend § 119 Abs. 2 GWB, § 14 Abs. 2 VgV.

kommunale Haushaltsrecht, wie etwa § 26a Abs. 2 GemHKVO[1444], dass dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen muss.[1445] Gleichzeitig werden die Vergabeordnungen für kommunale Körperschaften sowie für die aus ihnen hervorgegangenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts entweder direkt oder durch entsprechenden Runderlass der Landesregierung für anwendbar erklärt.[1446] Dieser Pfad der Rechtsanwendung gilt allerdings nur bei nationalen Ausschreibungen unterhalb der sog. EU-Schwellenwerte.[1447] Auf Unionsebene ist das Vergaberecht maßgeblich durch die Vergaberichtlinie[1448], die Sektorenvergaberichtlinie[1449], die Konzessionsvergaberichtlinie[1450], sowie die Rechtsmittelrichtlinie[1451] bestimmt. Die Umsetzung dieser Richtlinien in nationales Recht erfolgte in einem 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)[1452] sowie in der Vergabeverordnung (VgV)[1453], der Sektorenverordnung (SektVO) und der Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV). Das GWB regelt die Grundsätze der Vergaben von öffentlichen Aufträgen, die die entsprechenden EU-Schwellenwerte[1454] (§ 106 GWB) erreichen oder überschreiten. Die von den in § 99 GWB bezeichneten öffentli-

---

[1444] Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sowie die Abwicklung der Kassengeschäfte der Gemeinden auf der Grundlage der kommunalen Doppik (Gemeindehaushalts- und -kassenverordnung – GemHKVO) vom 22.12.2005 (Nds. GVBl. S. 458, 2006 S. 441), zuletzt geändert durch Verordnung vom 01.02.2011 (Nds. GVBl. S. 31).

[1445] Auf landesrechtlicher Ebene § 30 HGrG i. V. m. § 55 LHO (für Niedersachsen).

[1446] In Niedersachsen nun direkt über § 26a Abs. 2 GemHKVO. Die Vergabe- und Vertragsordnungen (für Bauleistungen – VOB, für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – VOL, Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen – VOF) gelten auf Bundesebene über § 55 BHO i. V. m. Runderlassen der Bundesministerien für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, sowie für Wirtschaft und Technologie als Verwaltungsvorschriften, auf Landesebene entsprechend über VV Nr. 2. und 3. zu § 55 LHO.

[1447] Hinzuweisen ist auf die z. Zt. sich in Vorbereitung befindende Unterschwellenvergabeordnung (Verfahrensordnung für die Vergabe Öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)), die fortan den 1. Abschnitt der VOL/A ersetzen soll; sie lehnt sich strukturell an die neue Vergabeordnung (VgV) an; der Diskussionsentwurf ist abrufbar unter www.bmwi.de.

[1448] Richtlinie 2014/24/EU, ABL. EU 2014, Nr. L 94, S. 65.

[1449] Richtlinie 2014/25/EU, ABL. EU 2014, Nr. L 94, S. 243.

[1450] Richtlinie 2014/23/EU, ABL. EU 2014, Nr. L 94, S. 1.

[1451] Richtlinie 2007/66/EG, ABl. EG 2007, Nr. L 335, S. 31.

[1452] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.06.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.10.2016 (BGBl. I S. 2258).

[1453] Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.04.2016 (BGBl. I S. 624).

[1454] Ab den Schwellenwerten (= Gesamtauftragswert ohne Umsatzsteuer) gem. § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i. V. m. Art. 2 der Richtlinie 2014/24/EU (i. V. m. Deligierte Verordnung (EU) 2015/2170) von grundsätzlich 209.000 € für Liefer- und Dienstleistungsaufträge und 5.225.000 € für Bauaufträge sind die §§ 97 ff. GWB anzuwenden und die Aufträge EU-weit auszuschreiben.

chen Auftraggeber[1455] haben zudem die o. g. Verordnungen zu beachten, die die Regeln für die Vergabe beinhalten. Die o. g. Vergabe- und Vertragsordnungen[1456] kommen bei diesen Vergabeverfahren – grundsäztlich – nicht zur Anwendung. Die Bieter haben nunmehr einen Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften. Sie können in einem gerichtsähnlichen Verfahren (Nachprüfungsverfahren) nach den §§ 160 ff. GWB vor der zuständigen Vergabekammer die ordnungsgemäße Einhaltung der Vergabevorschriften seitens der Vergabestellen überprüfen lassen.

Auch unterhalb der Schwellenwerte ist das Unionsrecht einschlägig, sofern ein grenzüberschreitender Bezug hergestellt ist, d. h. eine sog. Binnenmarktrelevanz besteht. Dann gelten die primärrechtlichen Vorgaben zu den Grundfreiheiten, die allesamt die Intention des Verbots jeglicher Diskriminierung verfolgen.[1457] Jedoch bestehen vier relevante Ausnahmen, die das Vergaberecht unberührt lassen, von denen zwei von besonderer Bedeutung sind. Neben den bereits oben angesprochenen vergabefreien nicht-wirtschaftlichen Diensten von allgemeinem Interesse sowie neben den Ausnahmetatbeständen nach §§ 107, 109 GWB sind zum anderen die sog. *In-House*-Vergabe (§ 108 GWB)[1458] sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch Dienstleistungskonzessionen vergabefrei. Mit Blick auf die hier zu behandelnde Themenstellung der Kooperation von Kommunen untereinander soll auf die beiden Letzteren im Folgenden genauer eingegangen werden.

§ 2 *In-House*-Vergabe

Im Zusammenhang öffentlich-öffentlicher Partnerschaften ist auf die weiterhin[1459] juristisch brisante Bereichsausnahme der sog. *In-House*-Geschäfte einzugehen. Die Besonderheit hierbei liegt darin, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts einen öffentlichen Auftrag an eine ihrer (selbständigen) Untergliederungen vergibt. Hier handelt es sich also nicht um den eindeutigen Fall einer rein internen Aufgabenerledigung bzw. Bedarfsdeckung, die keinen Auftrag im Sinne des

---

[1455] Kommunen sind als Gebietskörperschaften gem. § 99 Nr. 1 GWB öffentliche Auftraggeber. Bei der Beurteilung, ob Kapitalgesellschaften der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge unter § 99 Nr. 2 GWB fallen, ist entscheidend, ob die Gründung zu dem besonderen Zweck geschah, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die Ausstattung mit eigener Rechtspersönlichkeit (z. B. GmbH), sowie Beherrschung durch die Öffentliche Hand (z. B. Mehrheitsgesellschafter) gegeben ist; vgl. dazu auch *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 168 f.

[1456] Der jeweilige Abschnitt 1 gilt nach wie vor nur für die Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswert den europäischen Schwellenwert nicht übersteigt. Für Auftragsvergaben oberhalb der Schwellenwerte gilt maßgeblich die VgV (beachte aber § 29 Abs. 2 VgV).

[1457] Vgl. *Hobe/Biehl/Schroeter*, Europarechtliche Einflüsse, S. 76; *Frenz*, NVwZ 2010, S. 609, 612.

[1458] Siehe hierzu als Überlick *Müller-Wrede*, VergabeR 2016, 292 ff.

[1459] Seit 17.04.2014 ist die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94, S. 65, in Kraft. Die Umsetzungsfrist lief gem. Art. 90 Abs. 1 der Richtlinie bis zum 18.04.2016.

Vergaberechts erfordert, so etwa wenn die Kommune selbst eine Mülldeponie in Form eines Eigenbetriebs[1460] unterhält und betreibt, sondern um denjenigen Fall, dass der kommunale Entsorgungsträger die Dienste über eine weitere juristische Person des öffentlichen Rechts, wie zum Beispiel über einen Abfallzweckverband, in Anspruch nimmt. Der entscheidende Unterschied ist, dass in der letzteren Fallgestaltung eine vertragliche Absprache zwischen den (gleichberechtigten) Partnern notwendig ist, durch welche ein ausschreibungspflichtiger Tatbestand ausgelöst wird und die Beschaffung tatsächlich wie buchstäblich eben nicht mehr *„in-house"*, d. h. hausintern verbleibt.[1461] Die Problematik des Ausnahmetatbestands der *In-House*-Geschäfte betrifft somit (nur) diejenigen Fälle, bei denen auch ein Auftrag im vergaberechtlichen Sinne vorliegt.[1462]

Die Problematik der ausschreibungsfreien *In-House*-Vergabe wurde maßgeblich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes durch eine ganze Kette von Urteilen geprägt. Die gegenwärtig existierende, recht umfangreiche Kasuistik hierzu gilt es daher an dieser Stelle, in handhabbarer, verallgemeinerbar subsumtionsfähiger Form darzustellen und damit gleichzeitig einen Überblick über die bislang ausgeurteilten Fallkonstellationen zu geben, die auch mit Erlass der Vergaberichtlinie 2014/24/EU insofern bedeutsam bleiben, als die dazu ergangene Rechtsprechung im Wesentlichen legislative Berücksichtigung gefunden hat.[1463]

I. Voraussetzungen

Der EuGH hat in Rs. C-107/98 (Teckal)[1464] allgemeine Voraussetzungen formuliert, nach denen eine Auftragsvergabe an einen personenverschiedenen öffentlich-rechtlichen Auftragnehmer grundsätzlich ohne vorherige Ausschreibung erfolgen kann. In nur einem Absatz hat das Gericht im Rahmen dieses Vorabentscheidungsverfahrens sehr knapp und ohne weitere Konkretisierung die bis heute axiomatischen Kriterien für das Vorliegen eines vergabefreien *In-House*-Geschäfts dargelegt. Zunächst stellte es fest, dass es in Bezug auf die Anwendbarkeit des Vergaberechts genüge, „daß [sic] der Vertrag zwischen einer Gebietskörperschaft und einer rechtlich von dieser verschiedenen Person geschlossen wurde."[1465] Eine Ausnahme greife nur dann, wenn kumulativ zwei Eigenschaften erfüllt sind, und zwar:

[1460] Er besitzt – wie auch der Regiebetrieb – keine eigene Rechtspersönlichkeit. Organisatorisch allerdings besitzt er im Rahmen der Eigenbetriebsverordnung eine gewisse Selbstständigkeit.

[1461] EuGH, Rs. C-26/03 (Stadt Halle), Slg. 2005, I-1, Rn. 48; vgl. *Ruhland*, ThürVBl. 2007, 177, 177.

[1462] Siehe auch *Gyulai-Schmidt*, VergabeR 2012, 809, 821 f.; vgl. auch *Holoubek* in: Schwarze (Hrsg.), AEUV, Art. 56, 57, Rn. 180.

[1463] Siehe Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU, a. a. O. (Fn. 1459).

[1464] EuGH, Urteil vom 18.11.1999, Rs. C 107/98 (Teckal), Slg. 1999, I-8121.

[1465] EuGH, a. a. O., Rn. 50.

> 1. *Teckal*-Kriterium:
> Ausübung der Kontrolle der Gebietskörperschaft über die fragliche Person, wie über ihre eigenen Dienststellen,
>
> 2. *Teckal*-Kriterium:
> Verrichtung der Tätigkeit dieser Person im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften, die ihre Anteile innehaben.

Das Gericht verdeutlicht dabei immer wieder, dass diese Kriterien grundsätzlich eng auszulegen sind, um die Ziele des freien Dienstleistungsverkehrs sowie eines unverfälschten Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten gewährleisten zu können.[1466] In diesem Zusammenhang wurde auch ein weiteres (drittes) *Teckal*-Kriterium durch den Generalanwalt[1467] *Geelhoed* aus der Rechtsprechung des EuGH interpretiert, nämlich dasjenige der „Dauerhaftigkeit" des 1. und 2. *Teckal*-Kriteriums.[1468]

Da das Wesentlichkeitskriterium[1469] bislang praktisch eher von untergeordneter Bedeutung ist, wird nachfolgend maßgeblich das durch den EuGH ausgeurteilte bedeutendere 1. *Teckal*-Kriterium näher beleuchtet. Da grenzüberschreitende kommunale Kooperation vielerlei Ausgestaltungen haben kann, wird zuerst generell auf die sich bisher entwickelte Rechtsprechungslinie eingegangen, bevor dann auf die Entscheidungen unter dem Titel der interkommunalen Kooperation Bezug genommen wird (§ 3).

II. Private Beteiligungen

Im Rahmen der derzeitig zu beobachtenden Rekommunalisierungsbestrebungen[1470] und der damit verbundenen Zurückdrängung der Privatwirtschaft aus den Bereichen der Daseinsvorsorge verliert die Beteiligung Privater, etwa in sog. Öffentlich-Privaten-Partnerschaften, (etwas) an Bedeutung, dennoch kann eine Einbeziehung nicht-öffentlicher Stellen an interkommunalen Kooperationsprojekten

---

[1466] EuGH, Rs. C-26/03 (Stadt Halle), Slg. 2005, I-1, Rn. 46; EuGH, Rs. C-458/03 (Parking Brixen), Slg. 2005, I-8585, Rn. 63.

[1467] Der Generalanwalt hat gem. Art. 252 UAbs. 2 AEUV öffentlich und in völliger Unparteilichkeit sowie Unabhängigkeit begründete Schlussanträge zu den jeweiligen Rechtssachen zu stellen. In dieser Funktion bereitet er im Grunde die Entscheidung des Gerichts vor.

[1468] Siehe Schlussanträge des Generalanwalts L. A. Geelhoed vom 12.01.2006, Slg. 2006, I-3303, Rn. 19; siehe im Übrigen dazu unten Dritter Teil:Zweites Kapitel: § 2 IV.

[1469] Siehe dazu EuGH, Rs. C-295/05 (Asemfo/Tragsa), Slg. 2007, I-2999. Der EuGH entschied, dass eine 10%-ige Drittbetätigung unschädlich sei. Künftig ist gem. Art. 12 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2014/24/EU eine Drittbeteiligung bis zu 20% zulässig, um den Inhouse-Tatbestand noch zu erfüllen. Des Weiteren sind gem. Art. 12 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie 2014/24/EU auch private Kleinstbeteiligungen nicht beherrschender Art sowie solche ohne Sperrminorität, soweit sie rechtlich vorgeschrieben sind und keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person haben, zulässig.

[1470] Genannt sei etwa das Beispiel des Anteilsrückkaufs des Landes Berlin auf dem Gebiet der Wasserversorgung; siehe *Bauer*, DÖV 2012, 329, 329 f.

etwa aus Gründen der Finanzierung oder der Know-how-Partizipation angedacht werden.

Hierzu hat sich der EuGH klar positioniert. In der Rs. C-26/03 (Stadt Halle)[1471] hat das Gericht zu gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften in der Weise Stellung genommen, dass eine auch nur minderheitliche Beteiligung eines privaten Unternehmens am Kapital einer Gesellschaft, an der auch der betreffende öffentliche Auftraggeber beteiligt ist, es auf jeden Fall ausschließe, dass der öffentliche Auftraggeber über diese Gesellschaft eine ähnliche Kontrolle ausübe, wie über seine eigenen Dienststellen.[1472] Es nimmt dabei Bezug auf das *Teckal*-Urteil und verweist auf die dortige Konstellation eines zu 100% in öffentlicher Hand liegenden Konsortiums, das dem engen Kontrollkriterium nicht standhielt. Somit wurde auch der *bis dato* angenommenen 10%igen Beteiligungsschwelle eine klare Absage erteilt.[1473] Als stichhaltige Argumente für diese strikte aber konsequente Haltung nannte der EuGH, einhergehend mit einem Kontrolldefizit, die zwangsläufig unterschiedliche Interessenlage von öffentlicher Hand und privatem Investor mit dem damit verbundenen Wettbewerbsvorteil des Privaten, der dem Sinn und Zweck der Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs widerspräche.[1474]

Etwas anderes gilt grundsätzlich auch nicht in Bezug auf private Beteiligungen an der beauftragten öffentlichen Stelle, die sich jedoch selbst wiederum vollständig in der Hand des Auftraggebers befinden.[1475] Zwar hat hier der EuGH beide *Teckal*-Kriterien bejaht, vor allem, da er von der Entscheidungsmacht in strategischer und funktioneller Hinsicht überzeugt war.[1476] Dennoch ist das Urteil mit Blick auf eine solche indirekte Beteiligung von privaten Gesellschaften, selbst wenn sie komplett in öffentlicher Trägerschaft sind, in Bezug auf die Bejahung des *In-House*-Tatbestands als stark einzelfallabhängig zu beurteilen.

Des Weiteren ist auch der umgekehrte Fall zu betrachten, bei dem es sich nicht bei dem Beauftragten, sondern beim Auftraggeber um ein gemischtes Unternehmen, d. h. unter öffentlicher wie privater Beteiligung, handelt. Das ist etwa bei einer Weitervergabe von Aufträgen denkbar, wenn eine Kommune einen vergebenen Auftrag an ein ebensolches Unternehmen, welches den Auftrag selbst wiederum zwecks Leistungserfüllung an eines seiner Tochterunternehmen, deren

---

[1471] EuGH, Urteil vom 11.01.2005, Rs. C-26/03 (Stadt Halle und RPL Recyclingpark Lochau GmbH gegen Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna), Slg. 2005, I-1.

[1472] EuGH, Rs. C-26/03, a. a. O., Rn. 49.

[1473] Vgl. dazu Jaeger, NZBau 2001, 6, 6 f., m. w. N.; vgl. auch *Krohn*, NZBau 2005, 92, 94.

[1474] EuGH, Rs. C-26/03, a. a. O, Rn. 50, 51; vgl. *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 214 f.

[1475] EuGH, Urteil vom 17.07.2008, Rs. C-371/05 (Kommission./.Italien), nicht in amtlicher Sammlung vorhanden, siehe aber VergabeR 2008, 918 ff. sowie unter www.curia.europa.eu.

[1476] Im vorliegenden Fall hat die italienische Gemeinde Mantua die Verwaltung ihrer IT-Dienstleistungen vertraglich an eine (ital.) Aktiengesellschaft (ASI SpA) ohne Ausschreibung übertragen. Die Gemeinde Mantua war Mehrheitseigener der Gesellschaft. Weitere Anteilseigner waren einige Nachbarkommunen und zwei vollständig von der Gemeinde Mantua getragene (ital.) Aktiengesellschaften (CEA SpA und APAM SpA).

Anteile vollständig von diesem Unternehmen (der Mutter) gehalten werden, vergibt.[1477] Auch ein solches Unternehmen ist dann Auftraggeber nach § 99 Nr. 2 GWB und hat das Vergaberecht entsprechend zu berücksichtigen.[1478] Bei einer Vergabe an eine 100%ige Tochter stellt sich dann wiederum die Frage nach der Zulässigkeit einer ausschreibungsfreien Vergabe gemäß den *In-House*-Kriterien. Hierbei gelten dann die gleichen Voraussetzungen und Maßstäbe, wie für (100%ige) öffentliche Stellen auch. Achtgegeben werden muss jedoch mit Blick auf die Rechtmäßigkeit der Untervergabe auf die erste Phase, die Hauptvergabe an das gemischte Unternehmen. Eine *In-House*-Vergabe kann in diesem Stadium aufgrund der (echten)[1479] privaten Beteiligung und unter Berücksichtigung der strengen Rechtsprechung des EuGH im Fall „Stadt Halle" gerade nicht in Betracht kommen. Geschieht die Hauptvergabe, etwa unter irriger Annahme einer *In-House*-Konstellation, vergaberechtswidrig, so ist fraglich, ob gleichzeitig auch die für sich betrachtet rechtmäßige *In-House*-Vergabe an die Tochter insgesamt rechtswidrig ist. Der EuGH hatte bislang eine solche Fallgestaltung noch nicht zu entscheiden, so dass gemutmaßt werden darf, wie er entscheiden würde. Vor dem Hintergrund einer funktionalen Betrachtungsweise mit dem übergeordneten Ziel der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen, ist es jedoch konsequent, für eine Übertragung auch der Rechtswidrigkeit der Hauptvergabe in die zweite Phase zu plädieren. Ein in der Realität zusammenhängender Vorgang darf sodann auch rechtlich nicht (künstlich) getrennt werden. Eine andere Sichtweise würde Ergebnisse hervorbringen, die der Stringenz der bisherigen Rechtsprechungskette zuwiderlaufen würde. Zudem wäre dem Missbrauch durch diese Brücke Tür und Tor geöffnet.

Beide Phasen, also Haupt- und Untervergabe, wären demnach als rechtswidrig zu betrachten und innerhalb der jeweiligen Rechtsmittelfristen erfolgreich beanstandungsfähig.[1480]

III. Ausschließlich öffentliche Beteiligungen

Selbst wenn eine Auftragsvergabe an solche Stellen vorgenommen wird, die vollständig in öffentlicher Hand sind und Private in keiner Weise eine Mitbeteiligung daran haben, so sieht der EuGH das Kontrollkriterium dennoch in einigen Fall-

---

[1477] Vgl. auch Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie 2003/123/EG des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Änderung der Richtlinie 90/435/EWG über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten; danach liegt seit 01.01.2009 eine Tochtergesellschaft schon bei einem Mindestbeteiligungsanteil von 10% vor.

[1478] Siehe etwa EuGH, Rs. C-26/03 (Stadt Halle), Slg. 2005, I-1, Rn. 48; EuGH, Rs. C-340/04 (Carbotermo), Slg. 2006, I-4137, Rn. 64, im Übrigen bereits oben, Fn. 1455.

[1479] Also eine solche, hinter der tatsächlich ein Privater steht und nicht (lediglich) eine zu 100% öffentliche Anteilseignerschaft, wie es in EuGH, Rs. C-371/05 (Fn. 1475) der Fall war.

[1480] *Ruhland*, ThürVBl. 2007, 177, 179 macht mit Verweis auf EuGH, Rs. C-76/97 darauf aufmerksam, dass eine getrennte Betrachtung dann erforderlich wäre, wenn die die Rechtswidrigkeit ausschlaggebende Vergabe (erste Phase) zeitlich vor der jetzt geltenden Rechtslage geschah.

konstellationen als problematisch an. In Rs. C-458/03 (Parking Brixen)[1481] konkretisierte der EuGH, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um den Anforderungen des 1. *Teckal*-Kriteriums trotz 100%iger öffentlicher Anteilseignerschaft gerecht zu werden. Dem Gericht kommt es hierbei auf den sich relativierenden Einfluss des Auftraggebers auf den Auftragnehmer bei sich erhöhendem Grad der Selbst- und Eigenständigkeit des Letzteren an. Denn solche Formen der formellen Privatisierung bedeuten durch die Überführung einer Aufgabe in eine private Rechtsform *de facto* eine Einbuße an Kontrollgewalt über die nunmehr in eine gesonderte Gesellschaft ausgegliederte Organisationseinheit. So macht es unter diesem Gesichtspunkt einen entscheidenden Unterschied, ob eine solche Einheit als Regiebetrieb oder als Eigenbetrieb geführt wird, oder aber als eine (kommunale) Eigengesellschaft. In der o. g. Entscheidung verdeutlichte das Gericht, dass eine Kontrolle, wie über eine eigene Dienststelle dann anzunehmen ist, wenn die auftragsvergebende Stelle zumindest die Möglichkeit hat, „sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen ausschlaggebenden Einfluss zu nehmen."[1482] Das bedeutet, dass eine Ausgliederung in eine Eigengesellschaft, wie etwa im vorliegenden Fall in eine Aktiengesellschaft, nicht *per se* die Möglichkeit einer *In-House*-Vergabe ausschließt. Der EuGH führt jedoch auch eine Indizienkette an, die sich zwar *in concreto* auf die Stadtwerke Brixen AG bezieht, aber dennoch auch in genereller Hinsicht eine Orientierungshilfe dafür bietet, zu entscheiden, ob das Kontrollkriterium erfüllt ist oder nicht. Der EuGH, der hier eine hinreichende Kontrolle im Ergebnis verneint hat, führt folgende Punkte an:

- die Umwandlung in einer Gesellschaftsform mit einem höheren Maß an Selbständigkeit,
- die Ausweitung des Gesellschaftszwecks auf bedeutende neue Bereiche,
- eine satzungsmäßig erlaubte Öffnung für Fremdkapital,
- die Ausweitung des geografischen Tätigkeitsbereichs der Gesellschaft (weit) über die kommunalen Gebietsgrenzen hinaus,
- die dem Leitungsorgan übertragenen Vollmachten, durch die sich die Kommune als Eigentümerin ihrer starken Kontrollposition begibt.[1483]

Im Zusammenhang mit einer wiederum italienischen Aktiengesellschaft nahm der Gerichtshof in der Rechtssache C-340/04 (Carbotermo)[1484] Bezug auf die *Parking-Brixen*-Rechtsprechung und stellte auch in der Rechtssache *Carbotermo* auf die der Direktvergabe entgegenstehenden weiten, autonom ausübbaren Leitungsbefugnis-

[1481] EuGH, Urteil vom 13.10.2005, Rs. C-458/03 (Parking Brixen), Slg. 2005, I-8585.
[1482] EuGH, a. a. O. (Fn. 1481), Rn. 65.
[1483] EuGH, a. a. O. (Fn. 1481), Rn. 67.
[1484] EuGH, Urteil vom 11.05.2006, Rs. C-340/04 (Carbotermo und Consorzio Alisei), Slg. 2006, I-4137.

se der Gesellschaft ab.[1485] Damit wird auch die tendenzielle Schwäche der Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft mit Blick auf eine *In-House*-Vergabefähigkeit deutlich. Zwar müssen im Einzelfall die jeweiligen satzungsmäßigen Besonderheiten berücksichtigt werden, doch zeichnet sich eine Aktiengesellschaft naturgemäß durch ein hohes Maß an Autonomie in der Entscheidungsfindung aus.[1486] So regelt etwa § 76 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG)[1487], dass der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung leitet. Notwendig wäre eine Sonderstellung der Kommune, etwa durch sog. Beherrschungsverträge im Sinne des § 291 Abs. 1 AktG.[1488] So hat auch der Bundesgerichtshof in einem Urteil aus dem Jahr 2008[1489] unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH auch national die grundsätzlichen Vorbehalte der Tauglichkeit von *In-House*-Geschäften mit Gesellschaftsformen wie der Aktiengesellschaft bzw. solchen, die unter dem Gesichtspunkt der Leitungsstruktur Ähnlichkeit mit dieser aufweist, bekräftigt. In jenem Fall war Auftragnehmer ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VvaG), auf den aber nach den §§ 34 bis 36 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG)[1490] in Hinblick auf die Befugnisse der Organe die Vorschriften aus dem Aktienrecht durch Verweis entsprechend anzuwenden sind. Darauf verweist auch der BGH, der herausstellt, dass eine Kontrolle des 100%igen öffentlichen Anteilseigners lediglich über das Organ der Mitgliederversammlung nicht den Erfordernissen des ersten *Teckal*-Kriteriums genügt.[1491]

Seit den Entscheidungen in den Rechtssachen *Asemfo/Tragsa*, *Coditel Brabant* sowie *Sea Srl* ist es ausreichend, wenn die (ausschließlich) beteiligten öffentlichen Stellen die Kontrolle über die auftragsausführende Einrichtung *gemeinsam* ausüben. Der EuGH stellt danach die widerlegliche Vermutung auf, „dass der Umstand, dass der öffentliche Auftraggeber allein oder zusammen mit anderen öffentlichen Stellen das gesamte Kapital einer auftragnehmenden Gesellschaft hält, grundsätzlich darauf hindeutet, dass er über diese Gesellschaft eine Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt.“[1492] Für ihn entscheidend ist eine gemeinsame Kon-

---

[1485] EuGH, a. a. O. (Fn. 1481), Rn. 47.

[1486] Vgl. EuGH, Rs. C-340/04, Slg. 2006, I-4137, Rn. 38; EuGH, Urteil vom 10.09.2009, Rs. C-573/07 (Sea), Slg 2009, I-8127, Rn. 62 f.; *Ruhland*, ThürVBl. 2007, 177, 180; *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 224 f.; *Jennert*, NZBau 2005, 623, 625 f.; *Frenz*, VergabeR 2010, 147, 149.

[1487] Aktiengesetz vom 06.09.1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Gesetzes vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2751).

[1488] Vgl. etwa *Jennert*, NZBau 2006, 421, 422, m. w. N.; *ders.*, NZBau 2005, 623, 626.

[1489] BGH, Urteil vom 03.07.2008, Az. I ZR 145/05, BGHZ 177, 150 (= DÖV 2008, 963; NZBau 2008, 664).

[1490] Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz - VAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.12.1992 (BGBl. 1993 I S. 2), zuletzt geändert durch Gesetzes vom 24.04.2013 (BGBl. I S. 932).

[1491] BGHZ 177, 150, 159 f., Rn. 30, mit Verweis auf *Schröder*, KommJur 2005, 445, 449.

[1492] EuGH, Rs. C-295/05 (Asemfo./.Tragsa), Slg. 2007, I-2999, Rn. 57.

trolle, unabhängig von den konkreten Anteilen der jeweils beteiligten öffentlichen Stellen.[1493]

Eine andere ausgeurteilte Sachverhaltskonstellation ist die Zulässigkeit der Direktvergabe an den Enkel. Hierbei vergibt die Kommune bzw. der öffentliche Auftraggeber den Auftrag nicht an die Tochter- sondern sogleich an die Enkelgesellschaft, um etwa eine notwendige Weitervergabe durch die Tochter entbehrlich zu machen. In der Rechtssache *Carbotermo* billigte der EuGH diese Vorgehensweise als grundsätzlich *in-house*-kompatibel, sofern eine ausreichende Kontrollmöglichkeit des Auftraggebers gesichert ist und macht in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam, dass die Zwischenschaltung eines Mittlers grundsätzlich eine Schwächung der Kontrollbefugnisse bedeuten kann.[1494] Auch national hat das Oberlandesgericht Düsseldorf eine solche Praxis als *in-house*-fähig erachtet.[1495]

IV. Funktionale Betrachtungsweise

Bei der Beurteilung, ob die grundlegenden *Teckal*-Kriterien zur Zulässigkeit von *In-House*-Geschäften erfüllt sind, legt der EuGH eine funktionale[1496] anstatt einer rein formalen Betrachtungsweise zu Grunde. Damit behält er zum einen die Zielsetzung des Vergaberechts eines unverfälschten Wettbewerbs im Blick und gewährleistet die in ständiger Rechtsprechung[1497] postulierte *enge* Auslegung der Ausnahmetatbestände, um zum anderen eine Ausweitung der *In-House*-Ausnahme durch rechtsmissbräuchliche Umgehungspraktiken zu unterbinden.[1498]

In der Rechtssache C-29/04 (Mödling)[1499] ging es um den Fall, dass nach der Umwandlung eines kommunalen abfallwirtschaftlichen Eigenbetriebs in eine (100%ige) Eigengesellschaft sowie der nahezu gleichzeitigen Übertragung eines ausschließlichen Abfallentsorgungsrechts, deren Anteile zu 49% etwa drei Monate später an eine private Gesellschaft abgetreten wurden. Damit ist die private Gesellschaft durch die gesellschaftsrechtlichen Anteilsverschiebungen in den Genuss eines Exklusivauftrags gekommen, ohne sich vorher einem vergaberechtlichen Ausschreibungswettbewerb gestellt haben zu müssen. Zwar lagen zum Zeitpunkt der Beauftragung die *In-House*-Kriterien vor, da die Abfallgesellschaft in Form einer GmbH eine 100%ige Tochter der betreffenden Kommune war, doch ließ die zeitliche Nähe der Anteilsveräußerung auf einen von vornherein feststehenden

---

[1493] EuGH, Rs. C-573/07 (Sea Srl), Slg. 2009, I-8127, Rn. 59 f.

[1494] EuGH, Rs. C-340/04 (Carbotermo), Slg. 2006, I-4137, Rn. 39.

[1495] Siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.10.2003, NZBau 2004, 58.

[1496] Vgl. dazu auch *Hattig/Ruhland*, ThürVBl. 2007, 73, 78; *Burgi*, NZBau 2005, 208, 209; *Jaeger*, NZBau 2001, 6, 10.

[1497] EuGH, Rs C-84/03 (Kommission/Spanien), Slg 2005, I-193, Rn 39; EuGH, Rs 340/04 (Carbotermo), Slg 2006, I-4137, Rn 33 ff.; EuGH, Rs. C-26/03 (Stadt Halle), Slg. 2005, I-1, Rn. 49; EuGH, Rs. C- 458/03 (Parking Brixen), Slg. 2005, I 8612, Rn. 58.

[1498] Vgl. *Gyulai-Schmidt*, VergabeR 2012, 809, 824.

[1499] EuGH, Urteil vom 10.11.2005, Rs. C-29/04 (Kommission./.Österreich), Slg. 2005, I-9705 (=NVwZ 2006, 70 ff.).

Plan hindeuten. So sah es auch der EuGH, der diesbezüglich klarstellte, dass die Beurteilung für die Anwendbarkeit des Vergaberechts und die damit verbundene Ausschreibungspflicht in einen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der späteren privaten Beteiligung gesetzt werden müsse.[1500] In den Schlussanträgen zu Rs. C-410/04 (ANAV/Bari) erkennt GA *Geelhoed* unter Rückbezug auf die Rechtssache *Mödling* daher sogar ein 3. *Teckal*-Kriterium, nämlich das einer „gewissen Dauerhaftigkeit" der ersten beiden Teckal-Kriterien.[1501] Insofern wäre ein glaubhaft zeitlicher Abstand der Teilprivatisierung zur Auftragsvergabe zu fordern. *Steinberg*[1502] etwa kritisiert zwar die zu knappen Ausführungen des Gerichts zu subsumtionsfähigen Konstellationen, wann eine rechtswidrige Umgehung des Vergaberechts vorliegen soll, doch wird m. E. die Intention des EuGH deutlich. Es kommt auf die *tatsächliche* Umgehung mit Umgehungsabsicht an,[1503] die auch starre Auflagen seitens der Rechtsprechung, wie etwa eine zeitliche Zäsur, im Zweifel ebenfalls nicht zu verhindern vermögen. So nämlich sah es auch *Jaeger*[1504] bereits vor dieser Rechtsprechung, der generell darauf abstellt, ob bei Direktvergabe eines Langfristvertrages „die Hereinnahme eines privaten Gesellschaftspartners in die Gesellschaft geplant sei".[1505]

Diese Interpretationslinie wurde sodann in der Rs. C-410/04 (ANAV/Bari)[1506] bestätigt und konkretisiert. Das von GA *Geelhoed* geforderte dritte Kriterium wurde vom Gerichtshof in der Weise verallgemeinerbar formuliert, dass die *Teckal*-Kriterien über die gesamte Laufzeit des direkt vergebenen Auftrags vorliegen müssen.[1507] Hiermit setzt der EuGH nicht auf eine im Zweifel unbefriedigende Tatsachenfeststellung in Bezug auf einen (vorherigen) Plan bzw. Absicht einer Anteilsabtretung, sondern geht mit der Kopplung an die Vertragslaufzeit des Auftrags – wie auch bisher – einen konsequenten und klaren Weg, der Schlupflöcher und Umgehungen so gut, wie unmöglich macht.[1508] Mit dieser Lösung wird ge-

---

[1500] EuGH, Rs. C-29/04, a. a. O., Rn. 40 f.

[1501] Siehe Schlussanträge des Generalanwalts L. A. Geelhoed vom 12.01.2006, Slg. 2006, I-3303, Rn. 19 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-29/04 (Kommission./.Österreich), Slg. 2005, I-9705, Rn. 38 - 42; *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 223; ablehnend *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 3, Rn. 2402 ff.

[1502] *Steinberg*, NZBau 2007, 150, 156.

[1503] Siehe EuGH Rs. C-29/04, a. a. O. (Fn. 1499), der von einer „mehrere gesonderte Schritte umfassende *künstlichen Konstruktion* [Hervorh. d. Verf.]" spricht (Rn. 40) sowie einer Gefährdung der Zielsetzung des Vergaberechts, „wenn die öffentlichen Auftraggeber eine Verfahrensgestaltung wählen könnten, die die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge an gemischtwirtschaftliche Unternehmen *verschleiern* [Hervorh. d. Verf.] soll." (Rn. 42).

[1504] *Jaeger*, NZBau 2001, 6, 10 f.

[1505] Ebd.

[1506] EuGH, Urteil vom 06.04.2006, Rs. C-410/04 (ANAV./.Bari), Slg. 2006, I-3303.

[1507] EuGH, Rs. C-410/04, a. a. O., Rn. 30; vgl. auch *Frenz*, VergabeR 2010, 147, 150 f.

[1508] Anders interpretiert es offenbar *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 223, die aus der entscheidenden Passage des Urteils (Fn. 1507) eine je-desto-Formulierung herausliest, die jedoch lediglich ein proportionales Verhältnis wiedergibt, nicht aber exakt das an die Vertragslaufzeit gekoppelten Vorliegen der *Teckal*-Kriterien.

währleistet, dass jegliches privates Einkaufen in einen bereits vergebenen Auftrag und eine damit einhergehende Wettbewerbsverzerrung von vornherein verhindert wird.[1509]

§ 3 Interkommunale Kooperationen

Im Gegensatz zur vergaberechtlichen Problematik von privaten oder vollständig öffentlichen Beteiligungen, hat der EuGH bei öffentlich-öffentlichen Kooperationen nunmehr eine kommunalfreundliche Haltung eingenommen, die im Ergebnis sowohl systematisch logisch als auch zwingend ist. Hierbei handelt es sich im Unterschied zu den oben erörterten Konstellationen nicht um eine (interne) Beauftragung, sondern um eine (echte) Kooperation auf horizontaler Ebene. Der EuGH eröffnete allmählich und spätestens seit der Entscheidung in der Rechtssache C-480/06 (Stadtreinigung Hamburg) einen von den bislang maßgebenden Kriterien qualitativ abweichenden *In-House*-Ausnahmetatbestand[1510], der daher hier auch gesondert behandelt werden soll.

Explizit zu Kooperationsvereinbarungen im Rahmen interkommunaler Zusammenarbeit urteilte der EuGH in Rs. C-84/03 (Spanien)[1511], in der es zunächst auf die *Teckal*-Kriterien abstellte und sodann klarstellte, dass eine generelle und umfängliche Herausnahme von Kooperationsvereinbarungen zwischen öffentlichen Stellen aus dem Anwendungsbereich des Vergaberechts, wie es das Königreich Spanien *qua* Gesetz ermöglichte[1512], gegen Unionsrecht verstoße, „da sie die Beziehungen, gleich welcher Art, zwischen den öffentlichen Verwaltungen, ihren öffentlichen Einrichtungen und ganz allgemein den Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die nicht gewerblicher Art sind, *von vornherein* [Hervorh. d. Verf.] vom Anwendungsbereich des neugefassten Gesetzes ausschließt".[1513] Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass eine Aufgabenzusammenarbeit über Kooperationsverträge *per se* nicht als *In-House*-Geschäft gewertet werden kann und damit eine öffentliche Ausschreibung verlangt.[1514] Damit brachte dieses Urteil im Grunde keine Neue-

---

[1509] Zur Problematik des schädlichen Drittumsatzes siehe etwa *Losch*, VergabeR 2012, 687, 687 f.

[1510] A. A. etwa *Ruhland*, VerwArch 101 (2010), 399, 406, die vorträgt, dass der EuGH in Rs. C-480/06 auf die *Teckal*-Kriterien sowie auf die Rs. C-84/03 (Kommission./.Spanien) verweist und damit zwar richtigerweise davon ausgeht, dass öffentlich-öffentliche Partnerschaften nun nicht *per se* vom Vergaberecht freigestellt werden, aber dennoch das in Rede stehende Urteil nicht als differenzierende Modifikation der bisherigen Kriterien im Rahmen des *In-House*-Tatbestands sehen möchte.

[1511] EuGH, Urteil vom 13.01.2005, Rs. C-84/03 (Kommission./.Spanien), Slg. 2005, I-139.

[1512] Nach Art. 3 Abs. 1 lit. c) des Real Decreto Legislativo 2/2000 vom 16. Juni über die Neufassung der Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Gesetz über öffentliche Aufträge) sind *„die Kooperationsvereinbarungen, die die allgemeine Staatsverwaltung mit der Sozialversicherung, den Autonomen Gemeinschaften, den Gebietskörperschaften, deren autonomen Einrichtungen und allen anderen öffentlichen Einrichtungen schließt oder die diese Einrichtungen untereinander schließen"*, vom Anwendungsbereich des Vergabegesetzes ausgenommen und damit ausschreibungsfrei; vgl. dazu auch u. a. *Erps*, Kommunale Kooperationshoheit, S. 234 f.; *Steiff*, NZBau 2005, 205, 205; *Ruhland*, VerwArch 2010, 399, 401.

[1513] EuGH, Rs. C-84/03, a. a. O., Rn. 39 f.

[1514] Vgl. *Burgi*, NZBau 2005, 208, 212.

rungen außer, dass es einer differenzierten Betrachtung bedarf und eine Etikettierung als *„in-house"* und damit ausschreibungsfrei nicht bedeutet, dass auch tatsächlich in vergaberechtskonformer Weise der freie Dienstleistungsverkehr nicht behindert wird.

Eine wichtige Entscheidung erging sodann in der Rechtssache C-324/07 (Coditel Brabant)[1515], in der es um den Beitritt einer Kommune zu einer interkommunalen Kooperation ging, um dieser die Erfüllung von Aufgaben zu übertragen.[1516] Privates Kapital war dabei nicht beteiligt. Die Rechtsform der belgischen Interkommunalen[1517] ist im Übrigen im deutschen Recht am ehesten mit einem Zweckverband zu vergleichen[1518] und weist auch im Hinblick auf die europäische Rechtsform des grenzüberschreitenden EVTZ Ähnlichkeit auf. Hierbei ging es also um die institutionalisierte Form kommunaler Kooperation.[1519]
Im Ergebnis bejahte der Gerichtshof hier das Kontrollkriterium. Maßgeblich hierfür war, dass das gesamte Kapital von öffentlichen von der (konzessionserteilenden) Kommune zusammen mit anderen öffentlichen Stellen gehalten wird sowie, dass die Beschlussorgane von Vertretern der beteiligten Kommunen besetzt sind und dem Leitungsorgan umfangreiche Befugnisse zukommen. Zudem stellt er den Charakter der Genossenschaft heraus, der ausschließlich in der Verwirklichung von Aufgaben im gemeindlichen Interesse liegt und damit keine externen, eine Marktausrichtung favorisierenden Interessen, verfolgt.[1520] Er grenzt in diesem Zusammenhang auch klar von der Form der Aktiengesellschaft ab, die aufgrund seiner autonomen Leitungs- und Organstruktur eine derartige Kontrolle („wie über ihre eigenen Dienststellen") nicht gewährleisten könne.[1521] Damit begründet der Gerichtshof letztendlich seine erweiternde Auslegung des 1. *Teckal*-Kriteriums, nach der es in diesem Fall faktisch nicht erforderlich sei, eine Kontrolle, wie über die eigene Dienststelle auszuüben, da ansonsten der Beitritt zu einer interkommu-

---

1515 EuGH, Urteil vom 13.11.2008, Rs. C-324/07 (Coditel Brabant), Slg. 2008, I-8457.

1516 Im Fall trat die belgische Gemeinde Uccle der Genossenschaft Brutélé bei, welche ausschließlich aus anderen Gemeinden und Gemeindezusammenschlüssen besteht (sogenannte „reine" Interkommunale), um ihr den Betrieb ihres Kabelfernsehnetzes zu übertragen.

1517 Maßgeblich ist das Gesetzes vom 22. Dezember 1986 über die Interkommunalen (Moniteur belge vom 26. Juni 1987, S. 9909). Nach Art. 1 können sich mehrere Gemeinden zu Vereinigungen mit bestimmten Zielen des kommunalen Interesses zusammenschließen. Sie sind nach Art. 2 juristische Personen des öffentlichen Rechts ohne kommerziellen Charakter. Organisatorisch umfasst sie eine Generalversammlung, einen Verwaltungsrat und ein Kollegium der Kommissare (Art. 10). Unabhängig vom Anteil der Beiträge der einzelnen Beteiligten zur Bildung des Eigenkapitals haben die Gemeinden stets die Stimmenmehrheit und den Vorsitz in den verschiedenen Verwaltungs- und Kontrollorganen der Interkommunale inne (Art. 11).

1518 Vgl. etwa *Krohn*, NZBau 2009, 222, 222 f.; *Struve*, EuZW 2009, 805, 806.

1519 Siehe hierzu krit. *Burgi*, ZG 2006, 189, 201 bzgl. der Vergleichbarkeit zu einer nicht-institutionalisierten Kooperation, bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit eigenen administrativen Mitteln.

1520 EuGH, Rs. C-324/07, a. a. O., Rn. 31-40.

1521 Vgl. jedoch in diesem Zusammenhang zu Aktiengesellschaften mit besonderen Satzungsbestimmungen, EuGH, Rs. C-573/07 (Sea Srl), Slg. 2009, I-8127; EuGH, verbRs C-182/11 und C-183/11.

nalen Kooperation durch die Ausschreibungspflicht unmöglich gemacht werden würde.[1522] Ausreichend ist eine gemeinsame Kontrolle öffentlicher Stellen im Wege gegenseitiger Zurechnung, die damit eine Kontrolle, wie über die eigene Dienststelle fingiert.[1523] Er verweist sodann auf die Kompetenzgrenze des Unionsrechts, die dann überschritten wäre, wenn in die staatliche und hier konkret in die kommunale Organisationshoheit eingegriffen werden würde.[1524] So setzte der EuGH bereits hier einen Akzent, kommunale Kooperationen bzw. solche öffentliche Stellen von einer vergaberelevanten Beschaffung durch Beauftragung zu trennen.[1525]

Als eine weitere Weichenstellung für die interkommunale Kooperation[1526] kann indessen das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-480/06 (Stadtreinigung Hamburg)[1527] gesehen werden, das die Rechtsprechung aus der vorgenannten Entscheidung nun fortführt und konkretisiert. Der EuGH hat hiermit eine zentrale Abgrenzung vorgenommen, mit der die bisherige Rechtssystematik zur *In-House*-Problematik nun durch eine entscheidende Differenzierung erweitert wird. In dieser Fallgestaltung, die eine nicht-institutionalisierte Kooperation betraf, bei der sich vier niedersächsische Landkreise[1528] vertraglich mit der Stadtreinigung Hamburg über die Abfallentsorgung gegen Entgelt durch öffentlich-rechtlichen Vertrag einigten, war von vornherein unstreitig, dass das 1. *Teckal*-Kriterium nicht erfüllt war.[1529] Dennoch bestätigte der EuGH hier im Ergebnis die Nichtanwendbarkeit des Vergaberechts und sah den Tatbestand eines *In-House*-Geschäftes als erfüllt an. Schon deshalb ist es m. E. nicht vertretbar, hierbei von einer *Teckal*-Konstellation[1530] auszugehen.[1531] Es handelt sich um einen eigenen Tatbestand im Rahmen der *In-House*-Problematik, der dogmatisch betrachtet jedoch gar keinen vergaberechtsrelevanten *In-House*-Tatbestand mehr darstellt.

1522 EuGH, Rs. C-324/07, a. a. O., Rn. 47 f.

1523 So auch EuGH, Rs. C-295/05 (Asemfo/Tragsa), Slg. 2007, I-2999, Rn. 55, 57 f.; EuGH, Rs. C-573/07, Slg. 2009, I-8127, Rn. 62.

1524 EuGH, Rs. C-324/07 (Coditel Brabant), Slg. 2008, I-8457, Rn. 47 f., mit Verweis auf EuGH, Rs. C-26/03 (Stadt Halle und RPL Lochau), Slg. 2005, I-1, Rn. 48.

1525 Ebd.

1526 Siehe *von Donat/Lipinsky*, KommJur 2009, 361, 361 f. („Sieg“), vgl. auch *Struve*, EuZW 2009, 805, 805 f. („Durchbruch“).

1527 EuGH, Urteil vom 09.06.2009, Rs. C-480/06 (Kommission./.Deutschland), Slg. 2009, I-4747.

1528 Landkreis Rotenburg (Wümme), Landkreis Harburg, Landkreis Soltau-Fallingbostel und Landkreis Stade.

1529 EuGH, Rs. C-480/06, a. a. O., Rn. 36.

1530 Gemeint sind damit solche Fallgestaltungen, bei denen es um eine vertikale Beauftragung von öffentlichen Unternehmen bzw. Einrichtungen geht, auf die die entwickelten *Teckal*-Kriterien zugeschnitten sind; vgl. auch *Raabe*, VergabeR 2012, 697, 701; *Pielow*, EuWZ 2009, 531, 531 f., der von „Post-Teckal-Kriterien spricht aber diesbezüglich gleichzeitig mit Sorge einem „Dammbruch“ des EG-Vergaberechts entgegensieht.

1531 So aber *Ruhland*, VerwArch 101 (2010), 399, 406; *Veldboer/Eckert*, DÖV 2009, 859, 860 f., die aus diesem Urteil den „Wegfall des Kontrollkriteriums bei interkommunalen Kooperationen“ herauslesen; auch *Steiff*, NZBau 2009, 528, 528, 529 f.

Denn wie in der Rechtssache *Coditel Brabant* verdeutlicht wurde, sind interkommunale Kooperationen, und zwar verstanden als eine horizontale Kooperation, dem Bereich des Organisationsrechts zuzuordnen, welche das Unionsvergaberecht unangetastet lässt.[1532] Deshalb sind an diese Formen eigene Maßstäbe anzulegen. Wichtig ist, dass die Differenzierung gelingt. Dies sowie die maßgebenden Unterscheidungskriterien stellt der EuGH in der Rechtssache *Stadtreinigung Hamburg* noch einmal deutlich heraus. Der Grundsatz lautet, „dass eine öffentliche Stelle ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen Mitteln und auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllen kann, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden, die nicht zu ihren Dienststellen gehören".[1533] Weiterhin ist die getroffene Feststellung entscheidend, dass die vertragliche Einigung nicht bloß die Rechtsgrundlage, sondern auch den Rechtsrahmen für die geplante gemeinsame Aufgabenerledigung bildet.[1534]

Die durch den EuGH für eine ausschreibungsfreie horizontale Zusammenarbeit aufgestellten Kriterien lauten somit:[1535]

- die Erfüllung einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe bzw. von Aufgaben, die mit der Verfolgung von im öffentlichen Interesse liegenden Zielen zusammenhängen;
- zur gemeinsamen Aufgabenerledigung unter gegenseitigem Nutzen und gegenseitiger Pflichtenstellung;
- bei Erstattung lediglich der Kosten, d. h. ohne Gewinnmarge;
- durch ausschließlich öffentliche Stellen ohne die Beteiligung Privater;
- auf vertraglicher Grundlage oder einer institutionalisierten Rechtsform wie beispielsweise einem Zweckverband.

Der Unterschied zu einem reinen beschaffungsintendierten, vergaberelevanten Vorgang wird deutlich. Bei der hier ausgeurteilten Konstellation handelt es sich demgegenüber um eine (echte) öffentlich-öffentliche Partnerschaft mit einer allgegenseitigen Rechte- und Pflichtenstellung, die nicht in einem für Dienstleistungsaufträge typischen Leistungs- und Gegenleistungsverhältnis (also Leistung gegen Entgelt) steht,[1536] sondern unter einem kooperativ ausgestalteten Rechtsrahmen zur gemeinsamen Erledigung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben ohne Marktausrichtung. Dann nämlich handelt es sich um die gemeinsame Erfüllung

[1532] Vgl. auch *Struve*, EuZW 2009, 805, 808; *Frenz*, NVwZ 2010, 609, 609 f.
[1533] EuGH, Rs. C-480/06 (Kommission./.Deutschland), Slg. 2009, I-4747, Rn. 45.
[1534] EuGH, Rs. C-480/06, a. a. O., Rn. 44.
[1535] Vgl. *von Donat/Lipinsky*, KommJur 2009, 361, 363; *Raabe*, VergabeR 2012, 697, 706; *Suhl*, AbfallR 2011, 6, 10 ff.
[1536] Vgl. Art. 1 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. L 134, S.114, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1177/2009 der Kommission vom 30.11.2009, ABl. L 314, S. 64.

öffentlicher Aufgaben mit eigenen Mitteln, die nicht die Beschaffung zum Gegenstand hat und somit die *In-House*-Kriterien (Teckal) für die vergaberechtliche Beurteilung nicht zu Grunde gelegt werden können.[1537]
Entscheidend abgestellt wird hierbei auf die im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben, die in Art. 106 Abs. 2 AEUV unter einen besonderen Schutz gestellt werden. Legt man der Entscheidung diese Sondervorschrift zu Grunde, leuchtet das Abweichen von der bisher entwickelten *Teckal*-Dogmatik ein.[1538] Die rechtliche oder tatsächliche Behinderung der Erfüllung der übertragenen DAWI rechtfertigt demnach auch einen durch diese Ausnahmevorschrift erweiterten vergabefreien In-House-Tatbestand.

Nicht fehlen darf auch eine Anmerkung zur im Fall *Hinte*[1539] aufgeworfenen Problematik in Bezug auf eine Aufgabenübertragung einer Gemeinde auf einen Zweckverband. Die EU-Kommission stand im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens auf dem Standpunkt, dass es sich nur dann um eine vergaberechtsfreie interkommunale Kooperation handeln könne, wenn mit der Übertragung eine „vollständige Übertragung aller Rechte und Pflichten“ einhergehe.[1540] Der EuGH jedoch lässt bereits eine „wesentliche“ Kompetenzübertragung ausreichen.[1541] In der deutschen Terminologie wird in diesem Zusammenhang die Abgrenzung von Delegation und Mandat fruchtbar gemacht. Während bei einer delegierenden Vereinbarung Vergaberechtsfreiheit anzunehmen sei, handele es sich bei einer mandatierenden Vereinbarung um eine vergaberechtsrelevante Alternative.[1542] Zudem wird die Rechtsfigur der Beleihung ins Feld geführt, die zwar an sich einen vergaberechtsneutralen Akt darstellt, aber dennoch Mittel zum Beschaffungs- bzw. Leistungsbezug sein kann.[1543] Auch hier kann anstatt von Kategorisierungen nur die Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls eine sachgerechte Antwort geben.

[1537] Siehe etwa *Frenz*, NVwZ 2010, 609, 611.

[1538] Siehe *Pielow*, EuZW 2009, 531, 532.

[1539] In hiesigem Fall übertrug die Gemeinde Hinte die Abwasserentsorgung auf einen Zweckverband, den Oldenburgisch-Ostfriesischen Wasserverband, dem sie angehörte, ohne dabei die Öffentlichkeit ordnungsgemäß beteiligt zu haben. Die Gemeinde behielt sich zudem ein Kontroll- und Informationsrecht vor. Die Kommission leitete am 30.03.2004 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit ein, einschließlich des Diskriminierungs- und Gleichbehandlungsverbotes und Art. 8 der Richtlinie 92/50/EWG. Sie sah die Gemeinde als Auftraggeber einer Dienstleistungskonzession an.

[1540] Stellungnahme der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren 2000/4433 gegen Deutschland zur Entscheidung vom 31.03.2004, C (2004) 1202/1; vgl. dazu auch bei *Flömer/Tomerius*, NZBau 2004, 660, 664 f.

[1541] Siehe dazu EuGH, Rs. C-272/91 (Lottomatica), Slg. 1994, I-1409, 1439, Rn. 24; EuGH, Rs. C-264/03 (Kommission/Frankreich), Slg. 2005, I-8831, 8871, Rn. 54; siehe auch GA Gulmann, EuGH, Rs. C-272/91, Slg. 1994, I-1409, 1416 f.

[1542] *Flömer/Tomerius*, NZBau 2004, 660, 663; *Hattig/Ruhland*, VergabeR 2005, 425, 433 f.; *Frenz*, Handbuch des Europarechts, Bd. 3, Rn. 2533 ff.; *Ruhland*, VerwArch 101 (2010), 399, 400 f., 406; krit. *Raabe*, VergabeR 2012, 697, 704 f., m. w. N.

[1543] Siehe *Raabe*, VergabeR 2012, 697, 700.

Mit Blick auf die neue Richtlinie 2014/24/EU zur öffentlichen Auftragsvergabe[1544] wird die durch Rechtsprechung geprägte *Inhouse*-Vergabe nach Art. 12 Abs. 4 RL ausdrücklich – auch unter Berücksichtigung der Entscheidung *Stadtreinigung Hamburg* – vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.[1545]

§ 4 Dienstleistungskonzession

Darüber hinaus besteht auch die Möglichkeit, die Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Vergabe einer Dienstleistungskonzession sicherzustellen. Anders, als bei der Vergabe eines Dienstleistungsauftrags findet hier kein Austausch von Leistung gegen Geld statt, sondern der Konzessionär erhält als Gegenleistung ein Nutzungsrecht. Er ist berechtigt, seine Leistung selbst zu verwerten. Nach Art. 5 Nr. 1 lit. b) der Richtlinie 2014/23/EU[1546] sind Dienstleistungskonzessionen entgeltliche, schriftlich geschlossene Verträge, mit denen ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer mit der Erbringung und der Verwaltung von Dienstleistungen betrauen, die nicht in der Erbringung von Bauleistungen nach Buchstabe a) bestehen, wobei die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht.

Die Dienstleistungskonzession (DLK) ermöglicht die Auslagerung einer öffentlichen Aufgabe nicht nur hinsichtlich ihrer Erledigung, sondern ganz entscheidend auch in Bezug auf das wirtschaftliche Risiko sowie die Haftung.[1547] Für die Beurteilung als DLK im Sinne dieser Definition kommt es somit darauf an, was unter dem vom Konzessionär zu tragenden wirtschaftlichen Risiko zu verstehen ist. Fraglich war etwa in der Rechtssache C-206/08 (Eurowasser)[1548], ob es sich dabei um ein erhebliches Risiko handeln müsse oder aber, ob ein beschränk-

---

[1544] Siehe oben, Fn. 1459.

[1545] Art. 12 Abs. 4 RL 2014/24/EU lautet: „(4) Ein ausschließlich zwischen zwei oder mehr öffentlichen Auftraggebern geschlossener Vertrag fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie, wenn alle nachfolgend genannten Bedingungen erfüllt sind:
a) Der Vertrag begründet oder erfüllt eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern mit dem Ziel sicherzustellen, dass von ihnen zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden;
b) die Durchführung dieser Zusammenarbeit wird ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt und
c) die beteiligten öffentlichen Auftraggeber erbringen auf dem offenen Markt weniger als 20 % der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten."

[1546] Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die Konzessionsvergabe, ABl. L 94, S. 1; gem. Art. 51 Abs. 1 der Richtlinie endete die Umsetzungsfrist am 18.04.2016.

[1547] Siehe EuGH, Urteil vom 10.09.2009, Rs. C-206/08 (Eurowasser), Slg. 2009, I-8377; Ausgangsfall war indes EuGH, Rs. C-458/03 (Parking Brixen), Slg. 2005, I-8585, in der der Gerichtshof klarstellte, dass auch die Vergabe von DLK einer vorherigen Ausschreibung bedarf.

[1548] EuGH, Rs. C-206/08, a. a. O.

tes Risiko noch als ausreichend angesehen werden kann. Der EuGH entschied, dass es nicht schadet, wenn das Risiko einer Dienstleistung von vornherein durch entsprechende öffentlich-rechtliche Ausgestaltung erheblich beschränkt ist, sofern der Konzessionsgeber dieses Risiko entweder in vollem Umfang oder aber zu einem erheblichen Teil auf den Konzessionär überträgt.[1549] Als im Rahmen der Beurteilung zu berücksichtigende Risikofaktoren sind etwa die Reichweite der Beschränkung der Privatautonomie durch den Konzessionsgeber in Form von Aufsichtsrechten, Ausgleichszahlungen oder andere entsprechende Garantien, das Bestehen eines Anschluss- und Benutzungszwanges, Preisanpassungsmöglichkeiten sowie Kündigungsoptionen zu nennen.[1550]

Dieses beleihungsähnliche Modell bietet sich zum einen im Rahmen von Teilprivatisierungsbestrebungen bzw. bei öffentlich-privaten Partnerschaften an, zum anderen aber gleichsam mit Blick auf interkommunale Kooperationen, so etwa bei einer Vergabe an die Partnerkommune oder den kommunalen Zweckverband oder an ein Kommunalunternehmen einer Partnerkommune.[1551] In der Praxis tun sich diesbezüglich eine ganze Reihe von Bereichen auf, die sich einer Konzessionslösung öffnen. Die Entscheidung *Eurowasser* betraf die Übertragung der Trinkwasserversorgung sowie der Abwasserentsorgung, somit zentrale Bereiche der Daseinsvorsorge, so dass das Urteil auch Strahlkraft mit Blick auf vergleichbare Bereiche, wie der Abfallentsorgung, der Energieversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs oder des Rettungsdienstes hat.[1552] Bezüglich letzterem hat der EuGH in der Rechtssache C-160/08[1553] zwischen der Vergabe im Rahmen eines Submissions- bzw. Konzessionsmodells unterschieden.[1554] Bei ersterem liegen die Voraussetzungen einer DLK dabei nicht vor, da die Vergütung direkt durch den Auftraggeber erfolge. Beim Konzessionsmodell erlangt der Konzessionär die Entgelte hingegen von den Patienten bzw. den Krankenkassen. Maßgeblich ist somit also das Recht, Entgelte von Dritten als von dem öffentlichen Konzessionsgeber verschiedenen Personen zu erheben.

Das Besondere mit Blick auf das Vergaberecht ist, das bisher lediglich die Vergabe von Baukonzessionen dem Vergaberecht unterfielen.[1555] Mit der neuen Richtlinie über die Konzessionsvergabe[1556] werden nun auch DLK vom Unionsvergaberecht erfasst. So wurden DLK bislang nach Art. 17 RL 2004/18/EG nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst. Auch die Rechtsprechung des

---

[1549] EuGH, Rs. C-206/08, a. a. O., Rn. 80.
[1550] Vgl. *Ortner*, Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, S. 130 ff.
[1551] Vgl. *Ortner*, a. a. O., S. 231; *Burgi*, DVBl. 2003, 949, 951.
[1552] Vgl. *Gyulai-Schmidt*, VergabeR 2012, 809, 817.
[1553] EuGH, Urteil vom 29.04.2010, Rs. C-160/08 (Kommission./.Deutschland), Slg. 2010, I-3713.
[1554] Vgl. dazu auch *Bonhage/Ritzenhoff*, NZBau 2012, 218, 218 f.
[1555] Art. 65 Richtlinie 2004/18/EG vom 31.03.2004, ABl. L 134, S. 114.
[1556] Siehe oben Fn. 1546.

EuGH untermauerte zuvor diese Sichtweise,[1557] so dass generell gesagt werden konnte, dass derartige Konzessionen, außer die speziell in der Richtlinie 93/37/EWG[1558] geregelte Baukonzession, nicht dem europäischen Vergaberecht unterfielen.[1559] Jedoch galt für DLK dasselbe, wie schon für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte. Auch hier fanden die allgemeinen Regeln des Unionsrechts, wie die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV), sowie der Gleichbehandlungsgrundsatz, das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und die daraus resultierende Transparenzpflicht, Anwendung.[1560] Das bedeutete, dass auch im Rahmen von Dienstleistungskonzessionen das EU-Vergaberecht inklusive der dazugehörigen Rechtsprechung zu beachten war, sofern ein grenzüberschreitender Bezug hergestellt war, der jedoch bei grenzüberschreitenden kommunalen Kooperationen grundsätzlich gegeben war. Somit waren auch Dienstleistungskonzessionen generell auszuschreiben.[1561]

Es galten sodann die gleichen Maßstäbe[1562], wie oben zur *In-House*-Rechtsprechung dargelegt, um beurteilen zu können, ob das Unionsrecht und insbesondere das EU-Vergaberecht „light“[1563] zu berücksichtigen war. Handelte es sich auch hier bloß um einen reinen innerorganisatorischen Akt, bei dem die *Teckal*-Voraussetzungen vorliegen, bedurfte auch der Weg der Konzessionierung keiner Ausschreibung, so dass die besonderen Voraussetzungen der Dienstleistungskonzession nicht berücksichtigt werden brauchten.

Nun, mit der neuen Konzessionsrichtlinie[1564] ist dies positiv normiert. Bis auf die der Bereichsausnahme unterfallenden Wasserkonzessionen in Art. 12 der Richtlinie 2014/23/EU, auf die weiterhin die oben genannte Rechtsprechung

[1557] Vgl. EuGH, Rs. C-324/98 (Telaustria und Telefonadress), Slg. 2000, I-10745, Rn. 48; *Braun*, EuZW 2012, 451, 451.

[1558] Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ABl. L 199 vom 9.8.1993, S. 54, zuletzt geändert durch Akte über Beitrittsbedingungen, ABl. L 236 vom 23.09.2003, S. 33.

[1559] Vgl. *Gyulai-Schmidt*, VergabeR 2012, 809, 815, 817; *Holoubek* in: Schwarze (Hrsg.), AEUV, Art. 56,57, Rn. 176; vgl. EuGH, Rs. C- 324/98 (Telaustria), Slg. 2000, I-10745, Rn. 62; EuGH, Rs. C- 458/03 (Parking Brixen), Slg. 2005, I 8612, Rn. 49.

[1560] EuGH, Rs. C-324/98 (Telaustria und Telefonadress), Slg. 2000, I-10745, Rn. 60-62; EuGH, Rs. C-231/03 (Coname), Slg. 2005, I-7287, Rn. 16-19; EuGH, Rs. C-458/03 (Parking Brixen), Slg. 2005, I-8585, Rn. 46-49; EuGH, Rs. C-324/07 (Coditel Brabant), Slg. 2008, I-0000, Rn. 25.

[1561] Siehe EuGH, Urt. vom 06.04.2006, Rs. C-410/01 (ANAV/Comune di Bari), Slg. 2006, I-3303; EuGH, Urteil vom 13.10.2005, Rs. C-458/03 (Parking Brixen), Slg. 2005, I-8585 mit Verweis auf Art. 106 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 86 Abs. 1 EG); a. A. GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge in der Rs. C-532/03, Slg. 2007, I-11355, Rn. 62 ff., 64 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-231/03 (Coname), Slg. 2005, I-7287; krit. auch *Gyulai-Schmidt*, VergabeR 2012, S. 821.

[1562] Siehe EuGH, Rs. C-324/07 (Coditel Brabant), Slg. 2008, I-8457.

[1563] Vgl. dazu *Ortner*, Dienstleistungskonzessionen, S. 174 ff.; *Hattig/Ruhland*, NZBau 2005, 626, 630; *Petschulat*, apf 2009, 241, 242; *Frenz*, Handbuch des Europarechts, Bd. 3, Rn. 2554 ff.

[1564] Die Konzessionsvergaberichtlinie 2014/23/EU wurde mit der Verordnung über die Vergabe von Konzessionen (KonzVgV) vom 12.04.2016 (BGBl. I S. 624, 683) in nationales Recht umgesetzt. Siehe hierzu als Überblick *Goldbrunner*, VergabeR 2016, S. 365 ff.

anzuwenden ist, sind DLK jetzt auch explizit vergaberechtsrelevant und befürfen eines förmlichen Vergabeverfahrens. Hinsichtlich der sog. *Inhouse*-Vergabe stellt Art. 43 der Richtlinie 2014/23/EU das Pendant zu Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU, der selbiges für öffentliche Aufträge regelt.

Drittes Kapitel: Infrastrukturförderung und Quersubventionierung

Gerade im Rahmen einer kommunalen Kooperation im Hinblick auf eine gemeinsame Aufgabenerledigung und Sicherstellung der Daseinsvorsorge im Kooperationsgebiet stellt sich die Frage der europarechtlichen Zulässigkeit der Bezuschussung in Form der Quersubventionierung durch Ausgleichszahlungen an defizitäre Kommunalbetriebe. Diese kann etwa durch schlichte Infrastrukturförderungen geschehen oder aber im Rahmen des Modells eines sog. Kommunalen Querverbunds durch eine gemeinsame Gewinn- und Verlustrechnung.

Grundlegende Vorschrift ist Art. 107 Abs. 1 AEUV. Sie enthält den Grundsatz, dass staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art verboten sind. Trotzdem knüpft diese Regelung das Verbot an gewisse Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen. Daraus und aus dem Ausnahmenkatalog des Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV, sowie aus den Sonderregelungen in Art. 93 AEUV und Art. 106 Abs. 2 AEUV ergeben sich für das grundsätzliche Verbot allerdings Aufweichungen.

Der Begriff der „staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen" in Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst nicht nur Beihilfen vom Bundes- oder Zentralstaat, sondern auch solche von lokalen Gebietskörperschaften.[1565] Somit sind auch kommunale Förderungen beihilferelevant. Der Beilhilfebegriff ist dabei in Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht definiert. Der Wortlaut „Beihilfen gleich welcher Art" spricht aber dafür, den Beihilfenbegriff weit auszulegen,[1566] so dass auch schon die Minderung einer Belastung als staatliche Beihilfe einzuordnen ist, wie etwa die Minderung der Steuerbemessungsgrundlage oder der tatsächlichen Steuerlast.[1567] Weiterhin sind alle Maßnahmen als Beihilfe einzuordnen, denen keine marktmäßige Gegenleistung gegenübersteht.[1568] Unterschieden wird hier zwischen direkten und indirekten Maßnahmen. Erstere sind z. B. Darlehen oder verlorene Zuschüsse; zu letzteren zählten beispielsweise Beratungsangebote oder eine Absprache über die Ausgestaltung öffentlicher Abgaben. Indirekte Maßnahmen werden indes allerdings nicht als Beihilfe klassifiziert, soweit sie nicht nur bestimmte Unternehmen fördern.[1569] Um eine Beihilfe im obigen Sinne handelt es sich darüber hinaus erst, wenn das Bestimmtheitsmerkmal des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt ist („[...], die

---

[1565] EuGH, Rs. 248/84 (Deutschland./.Kommission), Slg. 1987, S. 4013, Rn. 17; *Bär-Bouyssière* in: Schwarze (Hrsg.), AEUV, Art. 107, Rn. 23; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 87, Rn. 10.

[1566] Vgl. *Schroeter*, Kommunale Wirtschaftsförderung, S. 84; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 107, Rn. 7, m. w. N.; *Dörr*, NZBau 2005, 617, 617; *Scharpf*, EuZW 2005, 295, 298.

[1567] EuGH, Slg. 1961, S. 43; EuGH, Slg. 1997, II-229, Rn. 158; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 107, Rn. 10; *Pauly/Jedlitschka*, DVBl. 2012, 1269, 1270.

[1568] *Faber*, DVBl. 1992, 1346, 1350.

[1569] *Cathaly-Stelkens*, Kommunale Selbstverwaltung und Ingerenz des Gemeinschaftsrechts, S. 117 f.

durch die Begünstigung *bestimmter* [Hervorh. d. Verf.] Unternehmen oder Produktionszweige [...]). Fördern Kommunen nun nicht nur bestimmte Unternehmen oder Unternehmensgruppen, sondern all diejenigen, die von einer Förderung profitieren möchten, ist die Bestimmtheitsvoraussetzung nicht gegeben; es handelt sich dann nicht um eine Beihilfe i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV, wobei die Zulässigkeit einer wenn auch flächendeckenden kommunalen Wirtschaftsförderung durchaus umstritten ist.[1570] Beim Beihilfebegriff kommt es somit diesbezüglich auf das Vorliegen der *Selektivität* des gewährten Zuschusses an. Da eine verbotene Beihilfe auch das Merkmal der Wettbewerbsverfälschung erfüllen muss, gibt es Stimmen, die eine Zulässigkeit von sog. Bagatellbeihilfen bejahen.[1571] Solche kommunalen Beihilfen, die aufgrund ihrer geringen Höhe offensichtlich den zwischenstaatlichen Handel nicht beeinträchtigen, sollen danach keine verbotsrelevanten Beihilfen i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV sein.[1572] Zusammenfassend ist eine Beihilfe demnach eine dem Staat zurechenbare selektive Begünstigung, die den zwischenstaatlichen Handel verzerrt oder zu verzerren droht.

Um eine Beihilfe handelt es sich jedoch tatbestandlich dann nicht, wenn die sog. Altmark-Kriterien vorliegen. In der Rechtssache C-280/00 (Altmark)[1573] entschied der EuGH im Rahmen eines durch das BverwG eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahrens, dass Zahlungen im Bereich eigenwirtschaftlicher Verkehre unter engen Kriterien[1574] *nicht* als Beihilfe anzusehen sind, soweit sie als Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gezahlt werden und das Unternehmen dadurch keinen finanziellen Vorteil erhält. Danach sind reine Ausgleichszahlungen keine Beihilfen und unterliegen somit nicht der Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV. Bezüglich des ersten Kriteriums kann eine

---

[1570] Vgl. *Schroeter*, Kommunale Wirtschaftsförderung, S. 104; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), AEUV, Art. 107, Rn 25; a. A. zur Zulässigkeit flächendeckender kommunaler Förderung *Cathaly-Stelkens*, S. 115; dafür etwa *Bleckmann*, NVwZ 1990, 820, 823; Beispiel für allgemeine Fördermaßnahmen ist u. a. die Senkung der Gewerbesteuer.

[1571] Siehe z. B. *Bleckmann*, NVwZ 1990, 820, 822; auch *Nazarek*, Kommunale Selbstverwaltung und europäische Integration, S. 79.

[1572] Siehe De-Minimis-Verordnung, VO (EU) Nr. 360/2012 vom 25.04.2012, ABl. L 114/8 vom 26.04.2012. Gem. Art. 2 VO erfüllen Zuwendungen mit einem Höchstbetrag von 500.000 € bezogen auf einen Zeitraum von drei Jahren *nicht* den Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV und unterliegen des Weiteren *nicht* der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV.

[1573] EuGH, Urteil vom 24.07.2003, Rs. C-280/00 (Altmark Trans), Slg. 2003, I-7747; BVerwG, Urteil vom 06.04.2000, Az. 3 C 6/99, NVwZ 2001, S. 322; BVerwG, Vorlagebeschluss vom 06.04.2000, Az. 3 C 7/99, NVwZ 2001, S. 320.

[1574] (1) Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden. (2) Die Parameter, anhand derer der finanzielle Ausgleich berechnet wird, müssen zuvor objektiv und transparent aufgestellt werden. (3) Der finanzielle Ausgleich darf unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns keine finanzielle Überkompensation darstellen. (4) Sofern die Auswahl des Unternehmens nicht durch ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge stattfand, ist die Höhe des finanziellen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die bei einem durchschnittlichen, gut geführten Verkehrsunternehmen entstehen würden.

Betrauung mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen u. a. etwa durch Konzessionsvertrag durch Gesetz oder Verordnung sowie durch Leistungsverträge geschehen.[1575] Anzusprechen ist sodann auch das vierte Kriterium hinsichtlich einer Pflicht zur Ausschreibung. Im Urteil heißt es: „wenn […] die Wahl des Unternehmens […] nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt […], so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, […]".[1576] Die Kostenanalyse stellt danach eine Alternative zur öffentlichen Ausschreibung dar. Soweit letztere bereits verpflichtend gemäß dem EU-Vergaberecht durchgeführt wurde, besteht eine verlässliche und aussagekräftige Kostenaufstellung im Rahmen des geforderten Kriteriums. Hatte eine solche Ausschreibung jedoch zuvor nicht stattzufinden, wie etwa bei einer *In-House*-Vergabe oder der Vergabe einer Dienstleistungskonzession, ist die (nachträgliche) Durchführung des EU-Vergabeverfahrens mit Blick auf die grundsätzliche Ausschreibungsfreiheit dieser Fälle als problematisch anzusehen.[1577] Sofern dieser Weg gewählt wird, ist maximal eine Ausschreibung nach den Maßstäben durchzuführen, die für solche Fälle gelten, die nicht von den Vergaberichtlinien erfasst werden, also lediglich ein Vergaberecht „light" in Bezug auf die herzustellende Transparenz und Wahrung des Diskriminierungsverbots.

Sofern eine Ausgleichszahlung jedoch nicht bereits tatbestandlich mit Hilfe der Altmark-Kriterien das Vorliegen einer Beihilfe ausschließt, besteht sodann die Möglichkeit der Bereichsausnahmen, über Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV. Relevant könnte bei Infrastrukturleistungen Abs. 3 sein, dessen Bejahung jedoch in das Ermessen der Kommission gesetzt ist. Denkbar wäre ein entsprechender Antrag in Bezug auf Buchst. A), soweit es um die Förderung von Gebieten mit schwach ausgeprägter Infrastruktur geht oder aber auch hinsichtlich Buchst. B) bei Vorhaben im „europäischen Interesse".

Realistischer sind jedoch Ausnahmen im Rahmen von Art. 106 Abs. 2 AEUV. Danach können Ausnahmen für Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen vom EU-Wettbewerbsrecht gemacht werden, soweit es die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert. Infolge des Altmark-Urteils des EuGH wurde diesbezüglich das sog. „Monti-Paket", das nunmehr durch das sog. „Alumnia-Paket" abgelöst wurde, auf den Weg gebracht. Dieses beinhaltete dreierlei und zwar den Be-

---

[1575] Vgl. Europäische Kommission, Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen, Häufig gestellte Fragen im Zusammenhang mit der Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EGV auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, und des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden; KOM (2008) 842, SEC (2007) 1516 vom 20.11.2007, S. 23 f.

[1576] EuGH, Rs. C-280/00, a. a. O. (Fn. 1573), Rn. 93.

[1577] *Dörr*, NZBau 2005, 617, 621 spricht in diesem Zusammenhang von „Beihilfenvergaberecht".

schluss der Kommission zu Ausgleichsleistungen (sog. Freistellungsbeschluss)[1578], den Rahmen zu Ausgleichsleistungen[1579] sowie die Richtlinie zur Transparenz zwischen Mitgliedstaaten und Unternehmen.[1580] Das Alumnia-Paket ersetzte nun diese Rechtsakte durch entsprechende Folgerechtsakte[1581] und reicherte dieses Angebot durch eine Mitteilung der Kommission[1582], eine neue *De-minimis*-Verordnung[1583] sowie einen Qualitätsrahmen[1584] an.

Der Freistellungsbeschluss regelt, unter welchen Voraussetzungen Beihilfen an Unternehmen, die mit der Erbringung von DAWI betraut sind, nicht unionswettbewerbswidrig sind. Der Geltungsbereich erstreckt sich u. a.[1585] auf solche Unternehmen, die Ausgleichsleistungen von nicht mehr als 15 Mio. EUR erhaltenen haben (Art. 2 Abs. 1a) Beschl.). Zudem wird die Freistellung auf eine Betrauungsdauer von 10 Jahren beschränkt (Art. 2 Abs. 2 Beschl.). Werden diese Voraussetzungen erfüllt, besteht keine Verpflichtung zur Notifizierung bei der Kommission (Art. 3 Beschl.). Anders verhält es sich in Bezug auf die Anwendung des Gemeinschaftsrahmens, der eine von der Kommission erlassene Verwaltungsvorschrift zur Auslegung des Art. 106 Abs. 2 AEUV darstellt. Er befreit nicht von der Anmeldung bei der Kommission. Zwar wird im Freistellungsbeschluss wie auch im Gemeinschaftsrahmen auf die Altmark-Kriterien verwiesen, jedoch gilt im Unter-

[1578] Entscheidung 2005/842/EG vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, ABl. L 312/67 vom 29.11.2005 abgelöst durch Beschluss der Kommission vom 20.12.2011, K (2011) 9380 endg. (in Kraft seit 31.01.2012).

[1579] Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, ABl. C 297/4 vom 29.11.2005, der 6 Jahre nach Bekanntgabe außer Kraft trat und mit Wirkung vom 31.01.2012 abgelöst wurde vom Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011), ABl. C 8/15 vom 11.01.2012.

[1580] Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl. L 318/17 vom 17.11.2006.

[1581] Siehe dazu die jeweiligen Aktualisierungen der entsprechenden Rechtsakte in den vorhergegangenen Fußnoten.

[1582] Mitteilung der Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Artikel 106 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, ABl. EU Nr. L 7 vom 11.01.2012, S. 3.

[1583] Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25.04.2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf *De-minimis*-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen, ABl. EU Nr. L 114 vom 26.04.2012, S. 8.

[1584] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ein Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse vom 20.12.2011, KOM (2011) 900 endg.

[1585] Des Weiteren auf Ausgleichszahlungen die medizinische Versorgung betreffend (Art. 2 Abs. 1 b) des Beschl.) oder zur Deckung des sozialen Bedarfs (Art. 2 Abs. 1 c) des Beschl.).

schied zum Tatbestandsausschluss nach „Altmark“ eine Erleichterung hinsichtlich des vierten Kriteriums. Der im Urteil angelegte Maßstab an die Kostenanalyse wird dahingehend abgeschwächt, dass es ausreichend ist, darzulegen, dass eine Überkompensation im Rahmen einer Berechnung anhand der im Betrauungsakt niedergelegten Ausgangsparameter nicht vorliegt (Art. 6 Abs. 2 Beschl./Nr. 2.8 Ziff. 20 ff. des Gemeinschaftsrahmens nach der sog. „*Net-avoided-cost*-Methode“). Eine weitere Erleichterung im Rahmen der Betrauung mit DAWI ist durch die o. g. *De-minimis*-Verordnung zu verzeichnen. Bereits tatbestandsmäßig nicht als Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV und folgerichtig von der Notifizierungspflicht befreit gelten Zuschüsse an Unternehmen für das Erbringen von DAWI, die 500.000 EUR in einem Zeitraum von drei Steuerjahren nicht überschreiten (Art. 2 Abs. 1, 2 VO (EU) 360/2012). Bis zu dieser Grenze ist eine Kumulation mit anderen -nicht aber für dieselbe DAWI- *De-minimis*-Beihilfen nach anderen *De-minimis*-Verordnungen zulässig (Art. 2 Abs. 7, 8 VO (EU) 360/2012).

Nicht anwendbar sind der Freistellungsbeschluss und der Gemeinschaftsrahmen auf Sonderregelungen, wie etwa die neue sog. „Marktöffnungsverordnung“[1586], die am 03.12.2019 in Kraft tritt. Hierin werden besondere Vergabebestimmungen für öffentliche Dienstleistungsaufträge definiert. Unter anderem können öffentliche Verkehrsdienste selbst erbracht oder ohne Ausschreibungswettbewerb einem „internen Betreiber” übertragen werden (sog. „In-House-Geschäft“), sofern der Auftraggeber über diesen eine Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen[1587]. Weiterhin können z. B. öffentliche Dienstleistungsaufträge unter einem geschätzten jährlichen Wert von 1 Mio. € oder unter einer jährlichen Verkehrsleistung von 300.000 km direkt vergeben werden[1588]. Für Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen regelt die Verordnung etwa in Art. 9 Abs. 1 eine Ausnahme von der Notifizierungspflicht.

Ein weiteres Modell ist der sog. Kommunalen Querverbund. Hierunter versteht man eine Zusammenfassung von mehreren Versorgungsunternehmen unter einem Dach.[1589] Der Vorteil eines solchen Querverbunds ist die Möglichkeit einer gemeinsamen Gewinn- und Verlustrechnung, womit ertragsschwächere Sparten durch ertragreichere kompensiert werden können. In Konsequenz ergibt sich durch den *in toto* geringeren Saldoertrag eine Reduzierung der Steuerlast. Die Begünstigung eines solchen Modells liegt somit in einem Steuervorteil. Nationalrechtlich ist der kommunale Querverbund durch §§ 4 und 8 KStG legalisiert und

---

[1586] VO (EG) Nr. 1370/2007 vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70; ABl. EG 2007 Nr. L 315, S. 1.

[1587] Art. 2 Abs. 5 VO (EG) Nr. 1370/2007.

[1588] Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1370/2007.

[1589] Siehe etwa *Schmid*, ZKF 1980, 34, 34; *Blottko/Kese*, apf 2009, 321, 322; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 3, Rn. 1204.

stellt keine verdeckte Gewinnausschüttung mehr dar.[1590] Unionsrechtlich stellt diese Begünstigung jedoch eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar.[1591] Freistellungsbeschluss sowie der Rahmen zu Ausgleichsleistungen treffen dazu Regelungen und sehen unter bestimmten Voraussetzungen eine Notifizierungsfreiheit in Bezug auf Unternehmen vor, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen und Gewinne aus anderen aber mit ihnen zusammenhängenden Dienstleistungen Gewinne verrechnen.[1592] Was nationalrechtlich zum einen eine gesetzliche Stütze findet, zum anderen auch durch entsprechende Judikate[1593] bestätigt wurde, ist unionsrechtlich jedoch alles andere als gesichert. In Bezug auf die *Altmark*-Kriterien mangelte es in diesen Konstellationen regelmäßig aufgrund des pauschalen Verlustausgleichs an im Vorhinein im Betrauungsakt niedergelegten objektiven Berechnungsparametern, sofern eine solche vorauszusetzende Betrauung überhaupt vorhanden ist.[1594] Das BMF ist im Hinblick auf die rückwirkende Anwendung des § 8 Abs. 7 KStG, also das Nichtinansatzbringen von sog. Verdeckten Gewinnausschüttungen, bereits bestehender Querverbünde der Ansicht, es handele sich dabei um unionsrechtskonforme sog. Bestandsbeihilfen, ist sich aber gleichzeitig der Unwägbarkeiten im Falle einer notwendigen Entscheidung des EuGH bewusst.[1595] Vorausschauenderweise ist jedoch von der Unionsrechtswidrigkeit eines solchen Zuschusskonstrukts auszugehen, sofern die eine Beihilfe ausschließenden bzw. legitimierenden Voraussetzungen nicht gegeben sind, wie etwa eine transparente Rechnungslegung.

[1590] Art. 3 Jahressteuergesetz 2009 vom 19.12.2008, BGBl. I S. 2794; siehe auch Urteil des BFH vom 22.08.2007, Az. I R 32/06, BFHE 218, 523 (= NVwZ-RR 2008, 570).

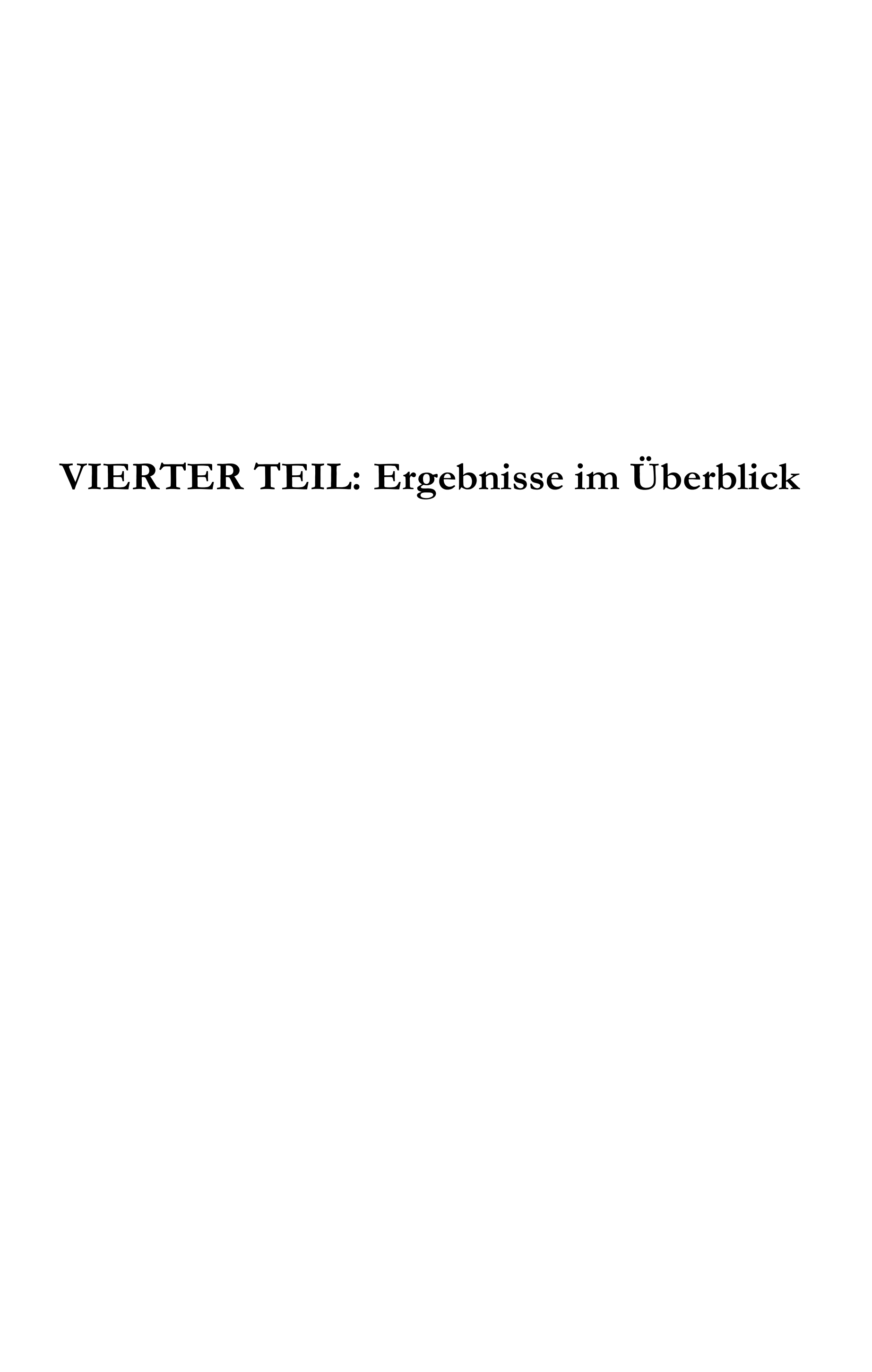
[1591] Vgl. auch *Pauly/Jedlitschka*, DVBl. 2012, 1269, 1271.

[1592] Siehe Art. 5 Abs. 3 Freistellungsbeschluss, a. a. O. sowie Ziffer 31 f. des Rahmens zu Ausgleichsleistungen, a. a. O.

[1593] Siehe etwa FG Köln vom 09.03.2010, Az. 13 K 3181/05; FG Sachsen vom 15.12.2010, Az. 4 K 635/08; vgl. dazu auch *Westermann/Zemke*, KommJur 2013, 1, 1 f.

[1594] Vgl. *Blottko/Kese*, apf 2009, 321, 327.

[1595] Siehe dazu BMF-Schreiben vom 17.11.2009, Az. IV C 7 – S 2706/08/10004; ebenfalls *Westermann/Zemke*, KommJur 2013, 1, 2.



VIERTER TEIL: Ergebnisse im Überblick

ERSTER TEIL

1. Definition (S. 9 ff.)

„Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit“ ist die zielgerichtete, ergebnisorientierte Tätigkeit mindestens zweier lokaler Gebietskörperschaften aus mindestens zwei unterschiedlichen Nationalstaaten, wobei der Grenzübertritt der Zusammenarbeit lediglich die Konsequenz, nicht aber ihren Zweck darstellt.

2. Notwendigkeit (S. 13 ff.)

Die Auswirkungen des demografischen Wandels machen sich auch und gerade an den Grenzregionen insofern bemerkbar, als an der ostdeutschen Bundesgrenze eine nennenswerte Bevölkerungsabnahme zu verzeichnen sein wird, an der deutsch-niederländischen sowie an der deutsch-österreichischen Staatsgrenze jedoch Bevölkerungszuwächse zu erwarten sind.

Infrastrukturelle Herausforderungen sowie Aspekte eines effektiven Umweltschutzes fordern eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit geradezu heraus. Aufgrund der sich ändernden Einwohnerstruktur wird eine Neuausrichtung der daseinsvorsorgenden Einrichtungen notwendig, um eine kostendeckende Versorgung, etwa auf den Gebieten der Abfallwirtschaft, der Wasser-, Gas- und Stromversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs sowie ebenfalls der Kinderbetreuung gewährleisten zu können.

Der Nutzen ist mehrdimensional. Vorrangig seien die *economies of scales* genannt, also positive Skaleneffekte, die als Synergieeffekte durch die gemeinsame und damit effizientere Nutzung von Versorungseinrichtungen zum Vorschein kommen. Ebenso darf aber auch der kulturelle und politische Mehrwert nicht geringgeschätzt werden. So trägt der aktive kulturelle Austausch durch gemeinsame Projekte in Bibliotheken, Theatern, Museen und Schulen dazu bei, das Miteinander der Einwohner im Kooperationsgebiet zu stärken, Vorurteile abzubauen sowie ein gegenseitiges Interesse füreinander zu entwickeln. Auf politischer Ebene leistet eine solche Kooperation darüber hinaus einen wichtigen Beitrag zu Integration Europas.

Als Nachteile können etwa eine schwerfällige Willensbildung, eine eventuelle organisatorische Verkomplizierung sowie nicht ausbleibende grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten, die als aufwendiger zu qualifizieren sind, als rein innerstaatliche, genannt werden.

ZWEITER TEIL

3. Entwicklung in der jüngeren Historie (S. 25 ff.; S. 38 ff.)

Grenzüberschreitende kommunale Kooperation in seiner heutigen Form beginnt im Rahmen der europäischen Integration mit der Errichtung von Euroregionen an der westdeutschen Bundesgrenze ab 1958 mit der ersten *Euregio* an der deutsch-niederländischen Grenze. An der ostdeutschen Grenze begann die Entwicklung, bedingt durch die deutsche Teilung, erst mit der Wiedervereinigung im Jahre 1990. Schon früh beschäftigte sich auch der Europarat mit dieser Thematik und verabschiedete sodann 1981 mit dem Europäischen Rahmenübereinkommen sowie 1988 mit der Europäischen Kommunalcharta zwei wichtige Dokumente auf paneuropäischer Völkerrechtsebene. Maßgebliche Fortschritte wurde sodann durch zwischenstaatliche bi- und trilaterale Dachstaatsabkommen erreicht sowie auf unionaler Ebene im Jahre 2006 mit der Schaffung eines europäischen Zweckverbands (EVTZ).

4. Erscheinungsformen (S. 31 ff.)

Die Zusammenschlüsse reichen von bloß informellen regelmäßigen Kontakten über die Bildung privatrechtlicher Organisationen, wie etwa Arbeitsgemeinschaften und Vereine bis hin zu dem bisher höchsten Institutionalisierungsgrad des öffentlich-rechtlichen Zweckverbands, entweder auf Grundlage eines Staatsvertrages oder aber in Form der europäischen Rechtsform des Europäischen Verbundes für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ). Unter die Zusammenarbeit mit zumindest erhöhtem Institutionalisierungsgrad gehören unter anderem die Euroregionen sowie Eurodistrikte, die aber kein juristisch greifbares Rechtsinstitut darstellen, sondern in sehr unterschiedlichen Rechtformen, etwa oftmals als Arbeitsgemeinschaft oder eingetragener Verein, in Erscheinung treten. Der 2004 als Verein gegründete Eurodistrikt *SaarMoselle* tritt allerdings seit 2010 als EVTZ auf. Eine weitere Form ist die einzelvertraglich projektbezogene Zusammenarbeit. Von der Betrachtung ausgeschlossen bleiben Städtepartnerschaften und sonstige Formen „kommunaler Außenpolitik".

5. Kooperationshoheit (S. 43 ff.)

Die verfassungsrechtlich verbürgte Kooperationshoheit der Gemeinden ist ein Unterfall der Organisationshoheit. Sie billigt den Kommunen im Rahmen der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ein umfängliches Kooperationsrecht mit (Grenz-)Gemeinden anderer Bundesländer aber auch anderer Staaten zu. Die kommunale Kooperationshoheit gesteht den Gemeinden daher *im Rahmen der Gesetze* auch eine auswärtige Vertragskompetenz zu.

Auf Landesebene räumen der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit lediglich die Verfassungen von Rheinland-Pfalz, Sachsen und dem Saarland explizit Verfassungsrang ein. Die Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern enthält zumindest das Ziel, grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu fördern.

6. EU-Primärrecht (S. 60 ff.)

Primärrechtlich findet die grenzüberschreitende kommunale Kooperation keine Erwähnung. Nennenswerte Vorstöße des Europäischen Parlaments waren in diesem Zusammenhang der Vorschlag der Installierung von sog. *Euroverbänden* als europäischer Zweckverband sowie der Vorschlag einer *Gemeinschaftscharta der Regionalisierung*, die die Installierung einer föderativen Zwischenstufe (Regionen) zum Ziel hatte.

7. Europäisches Rahmenübereinkommen (S. 66 ff.)

Das Europäische Rahmenübereinkommen kann als ein rein politisches Abkommen ohne jeglichen juristischen Wert charakterisiert werden. Dennoch wurde damit die grenzüberschreitende Kooperation international thematisiert und die Bereitschaft gezeigt, die bereits in der Praxis laufenden Prozesse, wie etwa die Zusammenschlüsse zu Euroregionen, zur Kenntnis zu nehmen und gleichzeitig die Absicht der Förderung zu bekunden.

Das Zusatzprotokoll enthält in Anlehnung an die Vereinbarungen im Rahmenübereinkommen konkretere und verbindliche Regelungen in Bezug auf gebietskörperschaftliche grenzüberschreitende Verträge, ohne jedoch ein subjektiv-öffentliches Recht zu verbürgen. Es ersetzt damit den noch nach Art. 3 Abs. 2 Übk. notwendigen Dachstaatsvertrag.

Das zweite Zusatzprotokoll erweitert den Anwendungsbereich des Rahmenübereinkommens als auch des (ersten) Zusatzprotokolls auf eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit nicht direkt benachbarter Regionen.

Das Protokoll Nr. 3 führt eine neue Rechtsform einer grenzüberschreitenden Einrichtung ein, den Verbund für euroregionale Zusammenarbeit (VEZ). Es ist das bisher jüngste und seit 01.03.2013 in Kraft. Deutschland hat das Protokoll am 08.11.2012 ratifiziert.

8. Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung (EKC) (S. 81 ff.)

Die EKC garantiert ein umfassendes kommunales Selbstverwaltungsrecht auf internationaler Ebene. Art. 10 EKC gewährleistet das Recht auf grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit sowie das Recht auf Mitgliedschaft in internationalen Organisationen. Innerstaatlich gilt sie in Form eines einfachen Bundesgesetzes.

9. Der Vertrag (S. 97 ff.)

Grundlage jeder Kooperation ist ein Vertrag. Dieser muss seine Grundlegung in *einer* bestimmten Rechtsordnung haben. Dafür in Betracht kommen die nationalen Rechtsordnungen, die Völkerrechtsordnung sowie diejenige der Europäischen Union. Rechtsordnungslose Verträge sind abzulehnen.

10. Kommunen und völkerrechtlicher Vertragsschluss (S. 107 ff.)

Kommunen sind keine Völkerrechtssubjekte, wobei das Völkerrecht einer Erweiterung von derivativen Völkerrechtssubjekten nicht entgegensteht. Erforderlich dafür ist jedoch eine Kompetenzzuweisung durch den jeweiligen Staat. Dieses ist auch mithilfe von Dachstaatsverträgen mit einer Wirkung *inter partes* möglich.

Verfassungsrechtlich kommt den Kommunen keine völkerrechtliche Abschlusskompetenz zu. Gleichwohl ist vor dem Hintergrund der zunehmenden unionsrechtlichen Überformung der Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung eine entsprechende Berücksichtigung der Kommunen als unentbehrliche Glieder im europäischen Verwaltungsverbund zu fordern.

Eine Delegation der auswärtigen Länderkompetenz aus Art. 32 Abs. 3 GG auf Kommunen bedarf einer ausdrücklichen Verfassungsänderung.

11. Supranationaler Vertragsschluss (S. 120 ff.)

Ein kodifiziertes unionales Vertragsrecht, das die Grundlegung für einen unionsrechtlichen Vertragsschluss bietet, besteht nicht. Entsprechende Bestrebungen der Europäischen Kommission sind eingestellt worden. Ihre Intention ist vorrangig eine weitere Harmonisierung, nicht aber mit dem Ziel, ein kohärentes europäisches Privatrecht zu schaffen.

12. Kommunen als Vertragspartner (S. 123 ff.)

Kommunale Gebietskörperschaften sind rechts- sowie vertragsfähig. Dieses gilt für den privatrechtlichen genauso wie für den öffentlich-rechtlichen Vertrag. Mit Blick auf deren Umfang reicht diese nur soweit, wie auch ihre ihnen eingeräumte Verbandskompetenz reicht (*ultra-vires*-Gedanke). Hinsichtlich der Rechtswahl ist auf den Vertragsgegenstand abzustellen.

13. Kommunen und der grenzüberschreitende Vertrag (S. 125 ff.)

Kommunen ist darüber hinaus der grenzüberschreitende Vertragsschluss verfassungsrechtlich, etwa wegen Art. 32 Abs. 1 GG, nicht verwehrt. Seine Basis findet er in Art. 28 Abs. 2 GG (s. o.). Für einen gültigen Vertragsschluss ist es entscheidend, dass die gewählte Rechtsordnung die Rechts- und Vertragsfähigkeit beider Vertragspartner und vor allem die des ausländischen Vertragspartners etwa im Wege der Ermächtigung und/oder der Anerkennung vorsieht.

14. Der Staatsvertrag als Rechtsinstrument (S. 134 ff.)

Der Staatsvertrag als Kooperationsinstrument gewährleistet die Schaffung eines maßgeschneiderten grenzüberschreitenden und nicht bloß einseitig nationalen Rechtsregimes innerhalb dessen sich die Kommunen grenzüberschreitend kooperativ bewegen können. Art. 32 Abs. 3 GG verleiht den Ländern dazu eine konkurrierende Vertragsabschlusskompetenz. Eine (echte) doppelte Vertragspartnerschaft mit dem Bund ist jedoch verfassungsrechtlich unzulässig.

15. Echternacher Übereinkommen (S. 140 ff.)

Das Echternacher Übereinkommen war der erste Staatsvertrag, der ein Rechtsregime für grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit installierte. Hervorstechend und im Vergleich mit späteren Staatsverträgen dieser Art bisher einzigartig ist der dort geregelte Verband mit der Kompetenz des vertikalen Durchgriffs auf Grundlage einer unechten Hoheitsübertragung sowie die Errichtung eines öffentlich-rechtlichen Schiedsgerichts als Sondergericht.

16. Isselburger (Anholter) Übereinkommen und Mainzer Abkommen (S. 145 ff.; S. 156 ff.)

Das Anholter Überkeinkommen sowie das Mainzer Abkommen bieten einen Rechtsrahmen für eine grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit an der niedersächsischen und nordrhein-westfälischen bzw. an der nordrhein-westfälischen und rheinland-pfälzischen Grenze zu benachbarten Auslandskommunen in Form des Zweckverbands, einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung oder einer kommunalen Arbeitsgemeinschaft. Dabei ist jede Form des vertikalen Durchgriffs untersagt.

17. Karlsruher Übereinkommen (S. 151 ff.)

Mit dem Karlsruher Übereinkommen wurde erstmals auch die Schweiz als Nichtmitglied der Europäischen Union als Vertragspartner eines Staatsvertrags zur kommunalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Auffällig ist, dass hierbei die Bundesrepublik Deutschland alleiniger deutscher Vertragspartner war. Eine Besonderheit ist die ausdrückliche Bezugnahme auf die Möglichkeit der Gründung einer grenznachbarschaftlichen Einrichtung gemäß Art. 24 Abs. 1a) GG zur Übertragung von Hoheitsrechten. Herzstück des Übereinkommens stellt der sog. Grenzüberschreitende örtliche Zweckverband (GÖZ) dar.

18. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) (S. 159 ff.)

Die EWIV war das erste Instrument, auf europäischer Ebene grenzüberschreitend zu kooperieren. In Bezug auf eine kommunale grenzüberschreitende Zusammenarbeit wurde die EWIV alsbald als nicht befriedigend angesehen. Trotz ihrer Einschränkungen, vor allem der Reduzierung auf bloße Hilfstätigkeiten, stellt die

EWIV dennoch eine Alternative zu den bestehenden Instrumenten dar, vor allem im Hinblick auf die Erzeugung und Ausnutzung von Synergieeffekten bei der kommunalen Aufgabenerfüllung.

19. Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) (S. 163 ff.)

Ambitionierter Vorstoß bereits im Jahre 1974 war der Entwurfsvorschlag des Europäischen Parlaments für eine Verordnung über die Bildung von *Euroverbänden*, welcher jedoch nie Realität wurde. (S. 164 ff.)

Der EVTZ ist eine juristische Person des Unionsrechts. (S. 170 ff.)

Auch für den EVTZ wird jegliches hoheitliche Handeln kategorisch ausgeschlossen, was die Option für eine intensivierte Zusammenarbeit von vornherein verhindert. Durch die Rechtsschutzmöglichkeit der Einwohner im Verbundgebiet, ihre jeweils nationalen Rechte gegen Maßnahmen des EVTZ geltend zu machen, wird jedoch die Anerkennung von Verwaltungsentscheidungen des EVTZ durch den Nichtsitzstaat vorausgesetzt.

Die Normhierarchie ist vielschichtig konzipiert. Dabei ist das Unionsrecht das vorrangig anzuwendende Recht für den EVTZ als auch für die eine effektive Anwendung der Verordnung gewährleistenden Mitgliedstaaten. Gleichwohl ist aufgrund vielzähliger Verweise materiell-rechtlicher Art das jeweilige nationale Recht des Sitzstaates des Verbundes ausschlaggebend. (S. 215 ff.)

Mit der Änderungsverordnung, die am am 21.12.2013 in Kraft trat und seit dem 22.04.2014 gilt, wurden neben sprachlichen Anpassungen aufgrund der Änderungen infolge des Vertrages von Lissabon auch inhaltliche Veränderungen vorgenommen. So wurde der potentielle Mitgliederkreis erweitert, im Rahmen des Gründungsverfahrens ergeben sich in Bezug auf Genehmigung und Ablehnung Neuerungen, die Aufgabenkompetenzen wurden konkretisiert und erweitert, die Übereinkunft als Grundlagendokument hat nun im Sinne einer Verfassung ein größeres Gewicht bekommen und die Haftungsregelungen erfuhren eine Anpassung. Gänzlich neu ist die Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte durch die Kommission.

20. Hoheitliche Kooperation (S. 225 ff.)

Hoheitsrechte sind Rechte, innerstaatlich unmittelbar und rechtsverbindlich tätig zu werden.

Unverrückbare Schranke für eine Hoheitsrechtsübertragung stellt Art. 79 Abs. 3 GG dar. Forderungen nach einer Kompensation für die Zurücknahme des staatlichen Ausschließlichkeitsanspruches, etwa durch gewisse Mitbestimmungsbefugnisse bzw. der Installierung gewisser Rechtsschutzstandards, sind zwar zu begrüßen, aber verfassungsrechtlich nicht zwingend.

21. Grenznachbarschaftliche Einrichtungen (S. 230 ff.)

Eine grenznachbarschaftliche Einrichtung nach Art. 24 Abs. 1a GG hat nicht den Anspruch, zwischenstaatlich zu sein. Sie untersteht der öffentlichen Gewalt des Staates, dessen Rechtsordnung auf sie Anwendung findet.

Ihre Existenz wird zur Hoheitsrechtsübertragung nach dieser Norm bereits vorausgesetzt, kann aber auch mit ihr einhergehen. Der Gründungsvertrag muss kein völkerrechtlicher sein. Hierfür genügt eine nationalrechtliche Vereinbarung, etwa nach dem Recht, dass durch Dachstaatsverträge zur Ermöglichung der grenzüberschreitenden Zweckverbandsbildung geschaffen wurde.

Art. 24 Abs. 1a GG selbst stellt keine Rechtsgrundlage zur Gründung einer solchen Einrichtung dar. Er ist als Handlungsverpflichtung an die Länder zu begreifen, die notwendigen Organisationsgesetze auf diesem Gebiet zu erlassen.

Art. 24 Abs. 1a GG enthält keine Delegationssperre in Bezug auf Kommunen. Jedoch bedarf zur Wahrnehmung dieser Kompetenz durch Kommunen diesbezüglich einer Ermächtigung durch die Länder.

Zur Wahrnehmung der Kompetenz aus Art. 24 Abs. 1a GG durch die Länder bedarf es zur Hoheitsrechtsübertragung einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Legitimation Die Übertragung einer Länderkompetenz bedarf der legislativen Rückkopplung durch das jeweilige Landesparlament.

22. Rechtsinstrument der Anerkennung (S. 247 ff.)

Die Anerkennung stellt ein weiteres Instrument dar, die Barriere der staatlichen Souveränität zu überwinden und damit ein grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln zu ermöglichen. Hiermit kann unterhalb der Schwelle der Hoheitsrechtsübertragung gewährleistet werden, dass Einzelfallentscheidungen für das gesamte Kooperationsgebiet, somit vor allem auch jenseits der Grenze, getroffen werden können, um damit einen einheitlichen kommunalen Verwaltungsraum schaffen zu können.

23. Beleihungslösung (S. 250 ff.)

Unterhalb der Schwelle des Art. 24 GG ist eine (unechte) Übertragung von Hoheitsrechten nach dem Vorbild des Rechtsinstituts der Beleihung verfassungsrechtlich gangbar, sofern sichergestellt ist, dass eine autonome Ausübung dieser Rechte durch ein wirkungskräftiges Aufsichtsregime ausgeschlossen ist.

24. Mandatslösung (S. 255 ff.)

Eine reine Aufgabenerfüllung im fremden Namen und ohne hoheitlichen Durchgriff stellt auch im grenzüberschreitenden Kontext eine zulässige Variante der Aufgabenkooperation dar. Hierbei handelt es sich um eine reine Verlagerung der Erfüllungs- bzw. Vollzugsverpflichtung der jeweiligen Aufgabe ohne Wechsel der Trägerschaft.

25. Rechtsschutz (S. 259 ff.)

Auch Kommunen können sich als Beklagte in Verfahren unter der Rechtsprechungsgewalt eines fremden Staates grundsätzlich auf Immunität berufen, sofern es um hoheitliches Handeln geht. Bei grenzüberschreitenden lokalen Einrichtungen wird man aber, sofern keine Regelungen zur Gerichtsbarkeit im Dachstaatsvertrag getroffen wurden, von einem (gegenseitigen) Verzicht ausgehen können.

Verwaltungshandeln nicht-deutscher Staaten bzw. Hoheitsträger durch deutsche Gerichte ist mangels Rechtsanwendungsbefehls nicht justiziabel. Mit Blick auf grenzüberschreitende Kooperationen bedarf es hierfür einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung.

Art. 101 Abs. 2 GG i. V. m. § 40 Abs. 2 Satz 2 VwGO ermöglicht es den Ländern, eine abdrängende Sonderzuweisung an ein anderes (Sonder-)Gericht zu normieren.

Keine Probleme bereitet die internationale Zuständigkeit in Zivilprozessen. Hierbei finden die Regelungen der EuGVVO sowie des Luganer Übereinkommens Anwendung.

Europäischer Direktrechtsschutz zugunsten kommunaler (grenzüberschreitender) Gebietskörperschaften durch den EuGH scheidet mangels eines sie individualisierenden unionsrechtlichen Selbstverwaltungsrechts aus.

Streitigkeiten können auch durch Schiedsspruch beigelegt werden. Die Möglichkeit einer Schiedsabrede zur Schlichtung öffentlich-rechtlicher grenzüberschreitender Streitigkeiten muss dabei staatlich zugelassen sein.

DRITTER TEIL

26. Grenzüberschreitende wirtschaftliche Betätigung (S. 277 ff.)

Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet grundsätzlich auch eine kommunale wirtschaftliche Betätigung über ihre Gebietsgrenzen hinaus. Allerdings muss sie örtlich radiziert sein. Eine Betätigung im Ausland im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung ist daher nur dann von Art. 28 Abs. 2 GG gedeckt, sofern daraus ein nicht nur mittelbarer Nutzen für die Gemeine resultiert und im Übrigen die gemeindliche Verbandskompetenz nicht überschritten wird, die Souveränität des Nachbarstaates geachtet wird und die wirtschaftliche Betätigung einen Gemeinwohlbezug aufweist sowie einem öffentlichen Zweck zugrunde liegt.

Unionsrechtlich bleiben die Grundfreiheiten grundsätzlich auch für öffentliche Unternehmen anwendbar. Das Konfusionsargument greift dabei nicht. Dies zeigt die ausdrückliche Berechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, sich auf die o. g. Grundfreiheiten berufen zu können. Die örtliche Begrenzung des

kommunalen wirtschaftlichen Betätigungsfeldes stellt dabei einen grundfreiheitsrelevanten und rechtfertigungsbedürftigen Eingriff dar.

27. In-House-Vergabe (S. 289 ff.)

Die *In-House*-Vergabe ist eine für die kommunale Kooperation wichtige Bereichsausnahme des Europäischen Vergaberechts. Trotz formalem Vorliegen eines Auftrags wird eine Vergabe dennoch als vergabefrei betracht, sofern nach der Leitentscheidung in der Rechtssache *Teckal* das sog. Kontroll- und Wesentlichkeitskriterium erfüllt ist.

Bei der Beurteilung der jeweiligen Einzelfälle legt der EuGH eine funktionale Betrachtungsweise zu Grunde, um Umgehungen dieses Ausnahmetatbestands von vornherein zu verhindern. (S. 296 ff.)

Als eine Weichenstellung für die interkommunale Kooperation hat der EuGH in der Rechtssache *Stadtreinigung Hamburg* eine weitere Ausnahme entwickelt. Entscheidend ist hiernach, dass im Rahmen einer allgegenseitigen Rechte- und Pflichtenstellung die Kooperationskommunen die gemeinsame Erledigung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben ohne Marktausrichtung intendieren. (S. 298 ff.)

Mit der Richtlinie 2014/24/EU hat diese Rechtsprechung nun auch legislativen Niederschlag gefunden.

28. Dienstleistungskonzession (S. 303 ff.)

Im Unterschied zur Auftragsvergabe findet bei Dienstleistungskonzessionen (DLK) kein Austausch von Leistung gegen Geld statt, sondern der Konzessionär erhält als Gegenleistung ein Nutzungsrecht.

Sie ermöglicht die Auslagerung einer öffentlichen Aufgabe nicht nur hinsichtlich ihrer Erledigung, sondern ganz entscheidend auch in Bezug auf das wirtschaftliche Risiko sowie die Haftung.

Die Dienstleistungkonzession fiel bisher grundsätzlich nicht unter das strenge EU-Vergaberecht. Mit der neuen Richtlinie 2014/23/EU werden nun auch DLK vom Unionsvergaberecht erfasst. Bis auf die der Bereichsausnahme unterfallenden Wasserkonzessionen, befürfen DLK nun eines förmlichen Vergabeverfahrens. Hinsichtlich der sog. *Inhouse*-Vergabe legt die Richtlinie 2014/23/EU dieselben Maßstäbe an, wie die Richtlinie 2014/24/EU hinsichtlich öffentlicher Aufträge.

29. Kooperation und Beihilferecht (S. 287 ff.)

Mit Blick auf Infrastrukturförderungen handelt es sich dann tatbestandlich nicht um eine Beihilfe, wenn die sog. *Altmark*-Kriterien erfüllt sind und es sich insofern um reine Ausgleichszahlungen handelt.

Zur Handhabbarmachung der *Altmark*-Rechtsprechung wurde das sog. *Monti*-Paket, das nunmehr durch das *Alumnia*-Paket abgelöst wurde, verabschiedet, welches unter bestimmten Voraussetzungen von der Notifizierungspflicht befreit,

eine Konkretisierung zur Auslegung des Art. 106 Abs. 2 AEUV gibt, sowie durch eine *De-minimis*-Verordnung Zuschüsse bis zu einer bestimmten Höhe bereits tatbestandlich nicht als Beihilfe ansieht.

Des Weiteren können die Bereichsausnahmen in Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV zur Anwendung kommen.

Das Modell des kommunalen Querverbunds, das eine gemeinsame Gewinn- und Verlustrechnung ermöglicht, ist zwar nationalrechtlich etabliert, jedoch aufgrund des somit erlangten Steuervorteils als Beihilfe zu qualifizieren. Das Konstrukt ist damit – in dieser Form jedenfalls – unionsrechtswidrig.

ANHANG

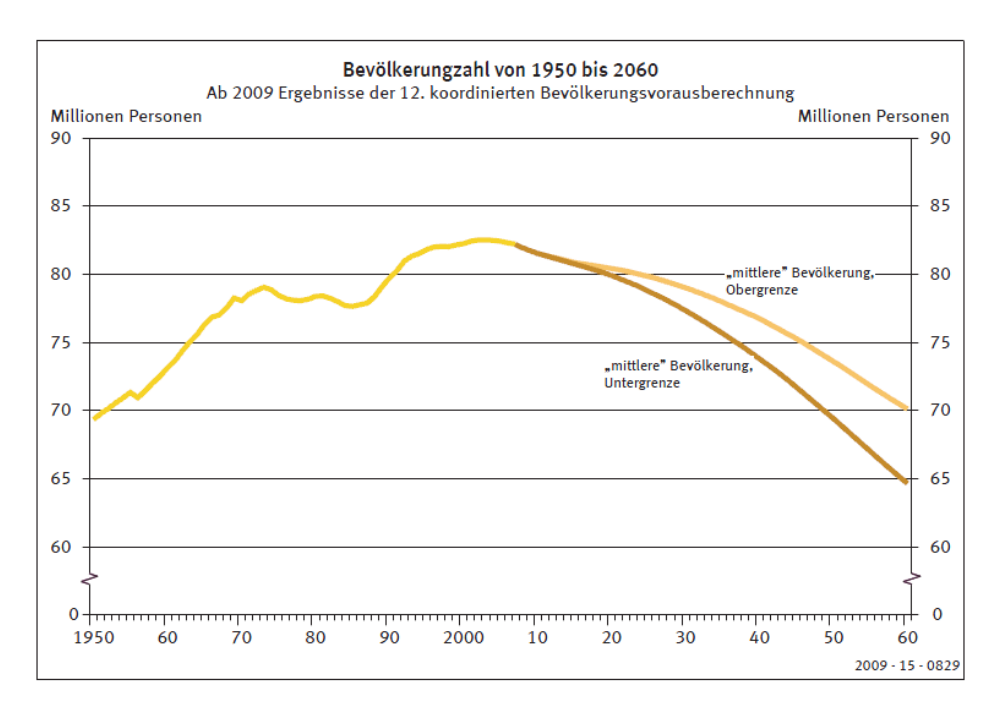


Abbildung 1: Bevölkerungszahl von 1950 bis 2060[1596]

[1596] Quelle: *Statistisches Bundesamt*, S. 12, Schaubild 1.

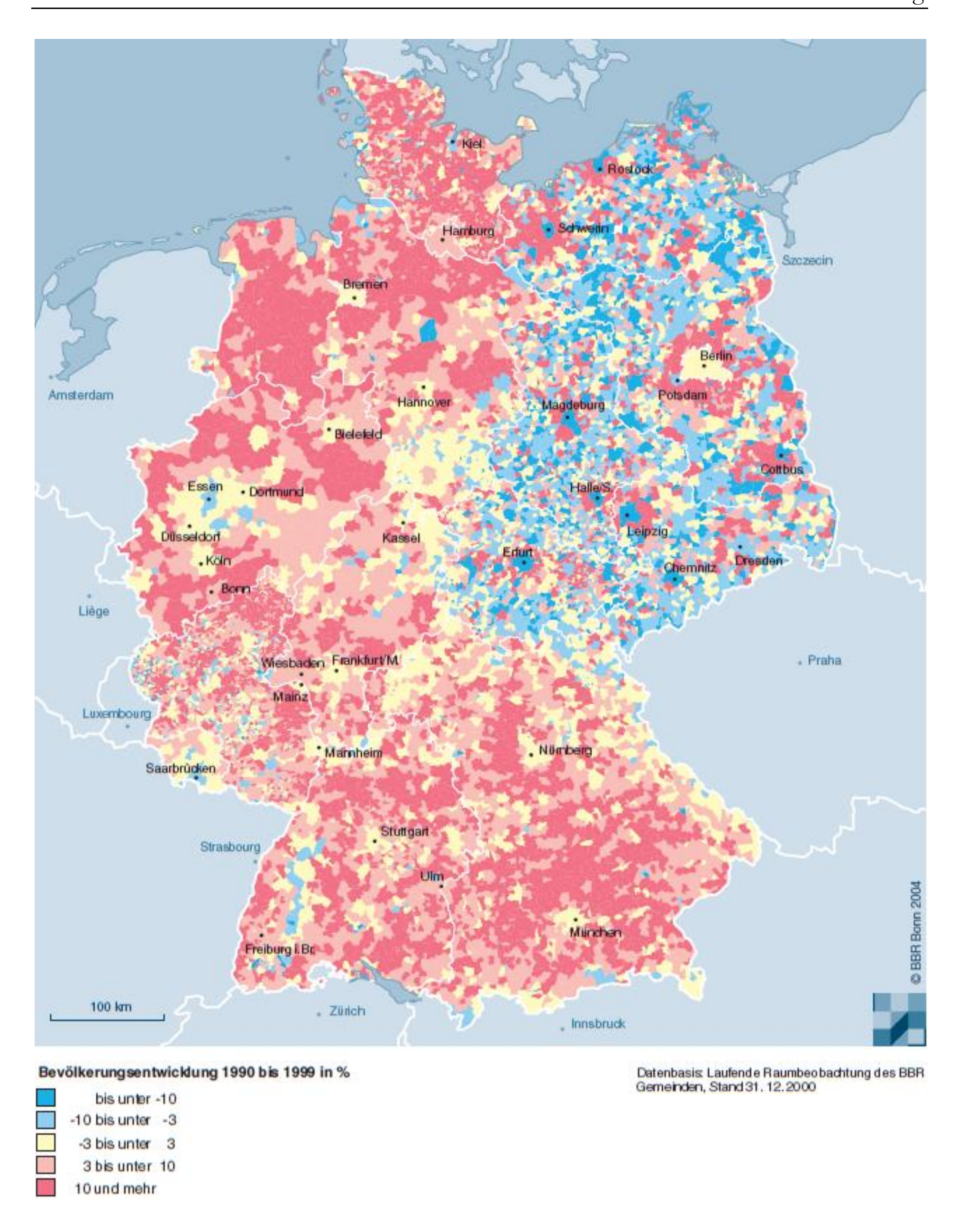


Abbildung 2: Bevölkerungsdynamik von 1990 bis 1999 in den Gemeinden in Deutschland[1597]

1597 Quelle: *Bucher/Schlömer/Lackmann*, IzR 2004, S. 111, Karte 1.

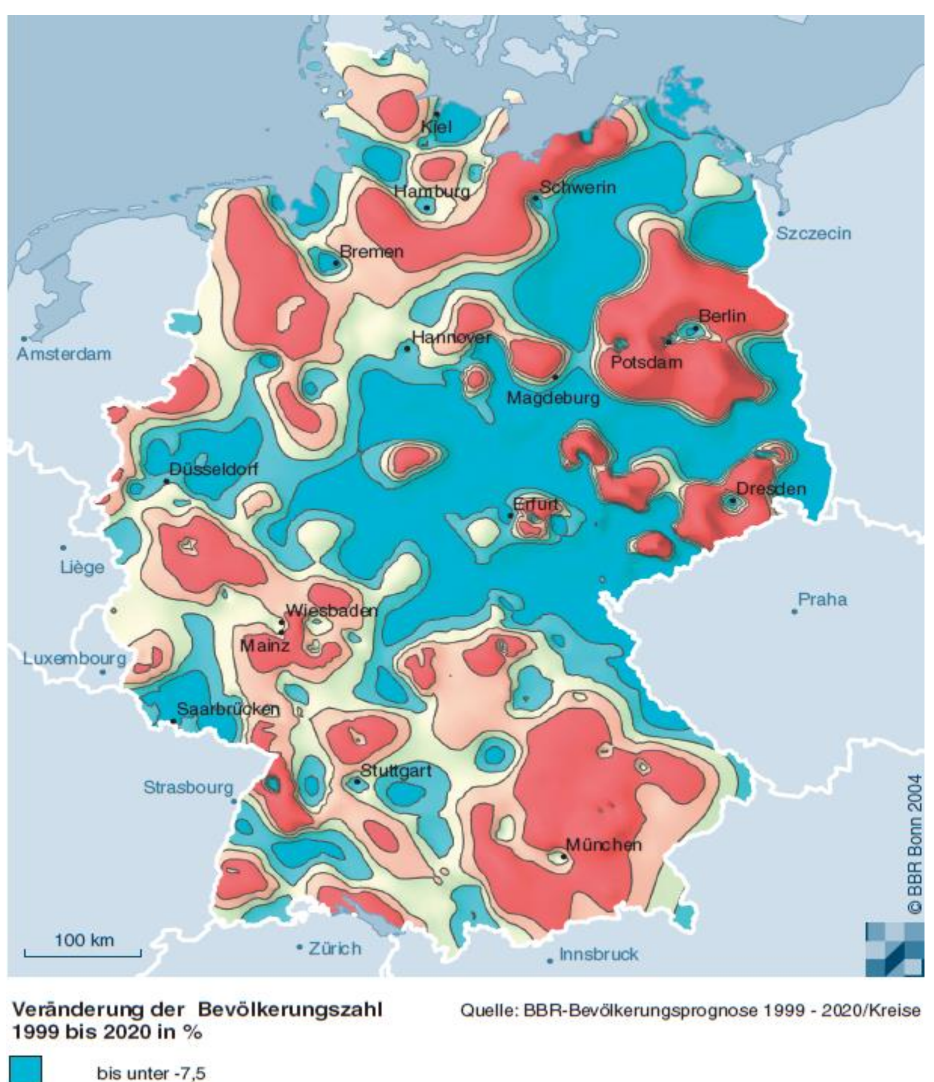


Abbildung 3: Dynamik der Bevölkerung bis 2020[1598]

1598 *Quelle*: *Bucher/Schlömer/Lackmann*, IzR 2004, S. 120, Karte 4.

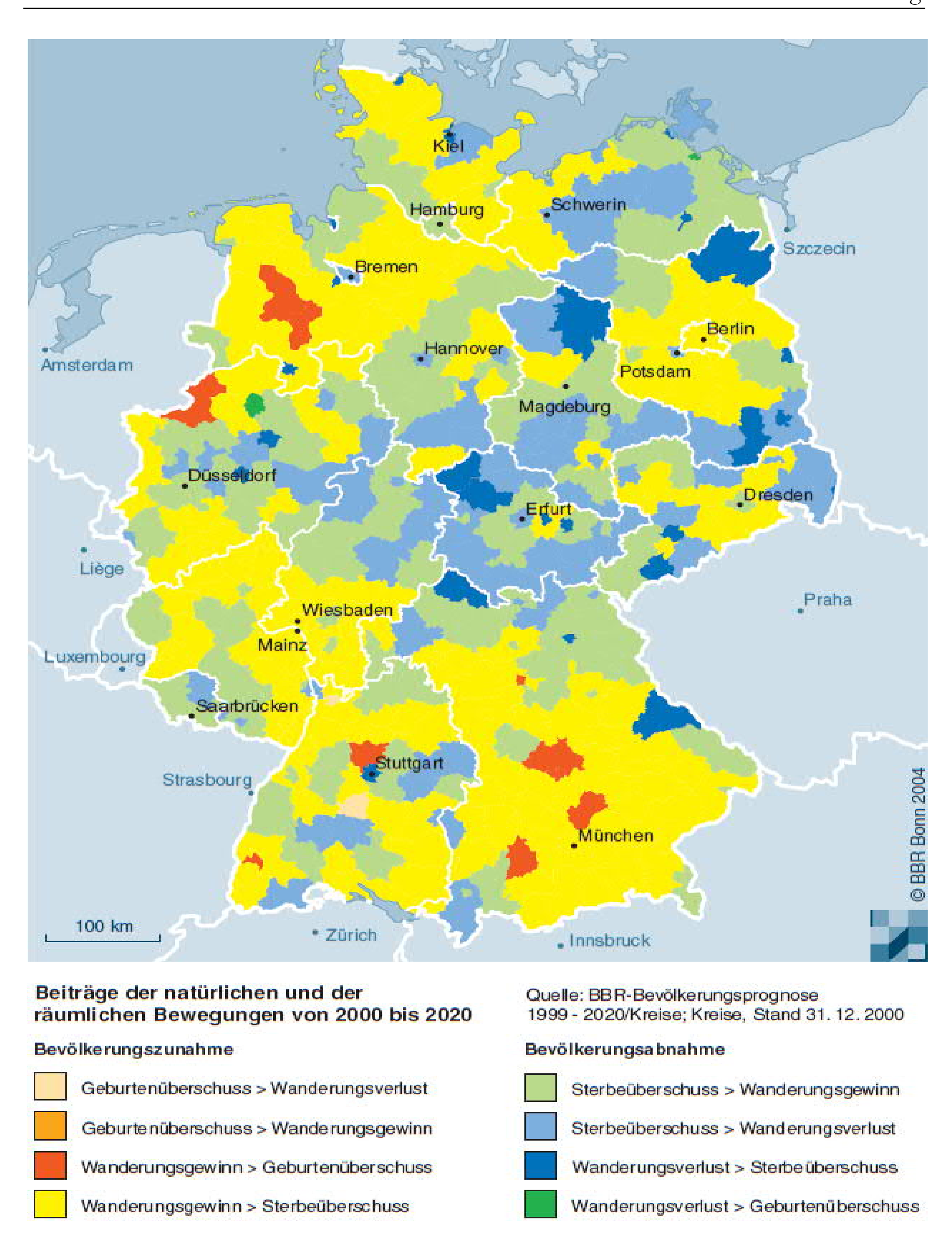


Abbildung 4: Ursachen der künftigen Bevölkerungsdynamik[1599]

1599 Quelle: *Bucher/Schlömer/Lackmann*, IzR 2004, S. 121, Karte 5.

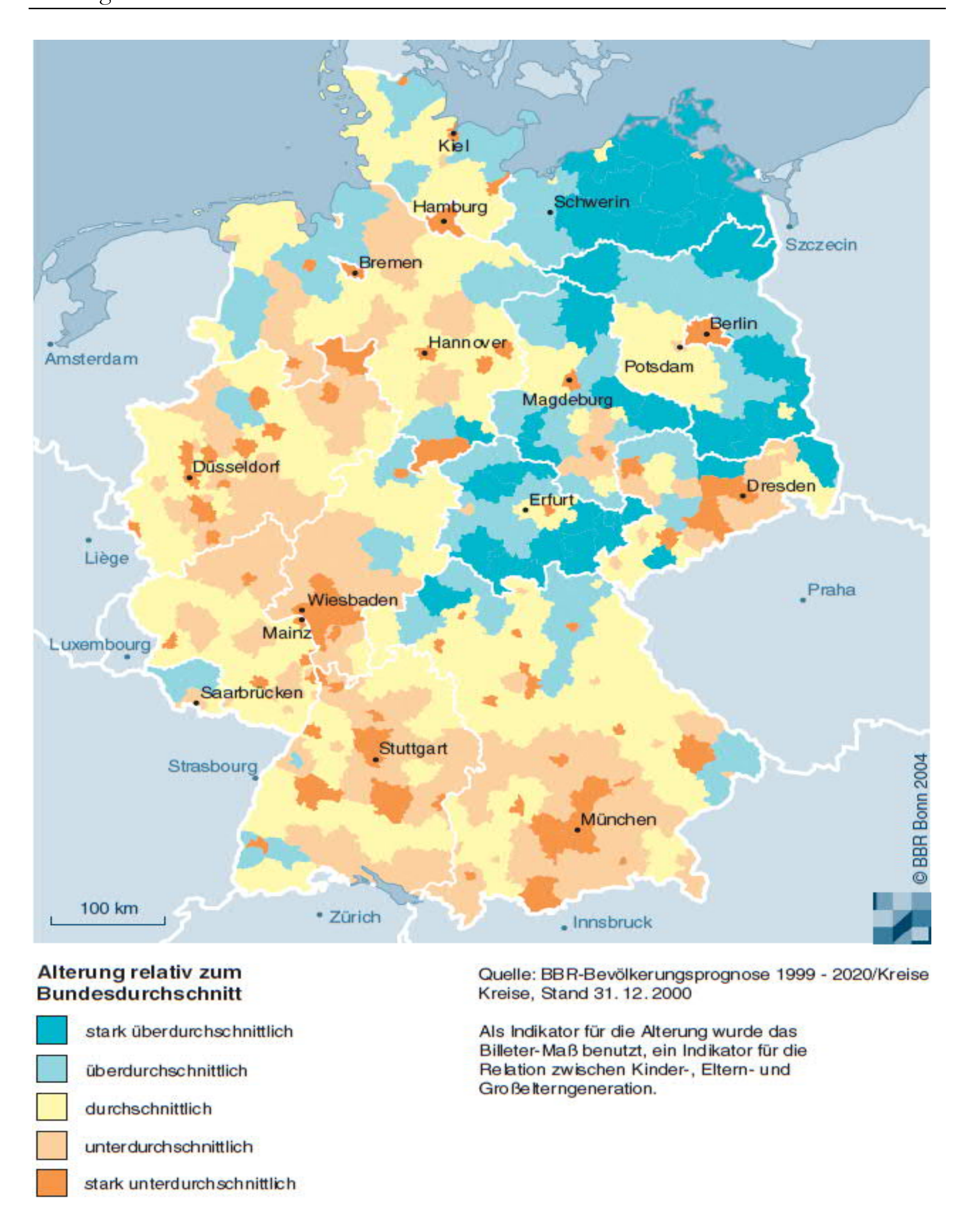


Abbildung 5: Regionale Alterung zwischen 1999 und 2020[1600]

1600 Quelle: *Bucher/Schlömer/Lackmann*, IzR 2004, S. 123, Karte 7.

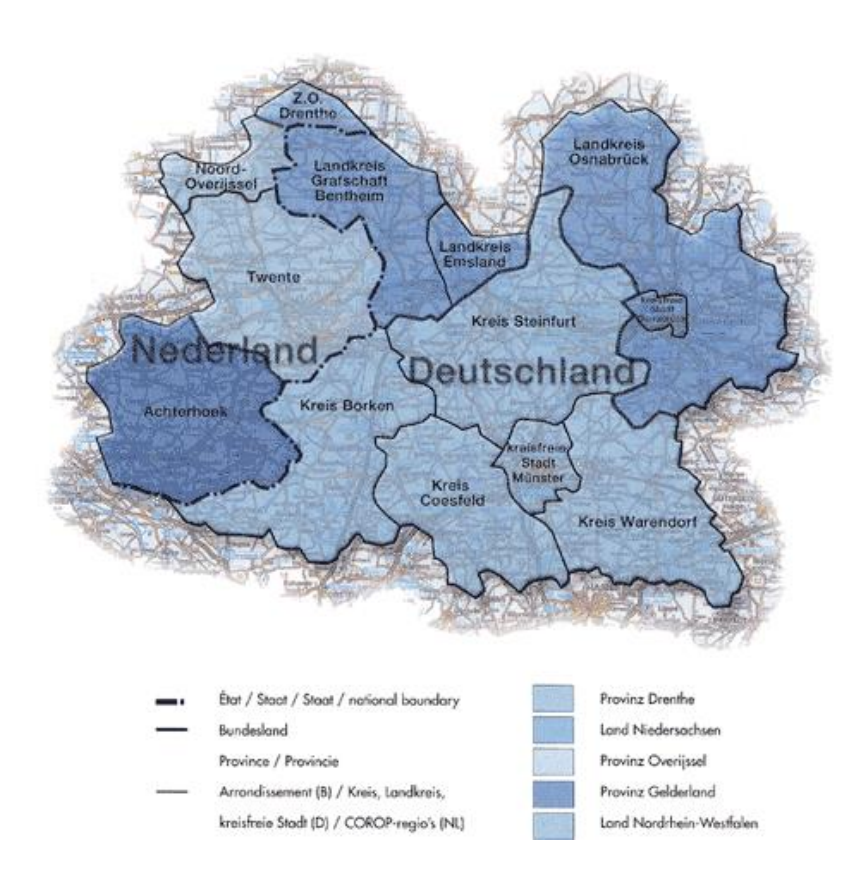


Abbildung 6: Gebiet der EUREGIO[1601]

[1601] Quelle: http://www.grenzpendler.nrw.de, zuletzt aufgerufen am 30.09.2011.

Auf deutscher und niederländischer Seite umfasst die EUREGIO folgende Gebiete:

In der **Bundesrepublik Deutschland**:	In den **Niederlanden**:
Niedersachsen: - Landkreis Grafschaft Bentheim - Landkreis Osnabrück - Stadt Osnabrück - Teile des südlichen Emslandes (Emsbüren, Spelle, Salzbergen) Nordrhein-Westfalen: - Kreis Borken - Kreis Coesfeld - Kreis Steinfurt - Kreis Warendorf - Stadt Münster	Provinz Gelderland: - Regio Achterhoek Provinz Overijssel: - Regio Twente - Teile Noordoost-Overijssels (Dalfsen, Hardenberg, Gramsbergen, Ommen) Provinz Drenthe: - die Gemeinde Coevorden

Quelle: http://www.euregio.de, zuletzt aufgerufen am 01.10.2011

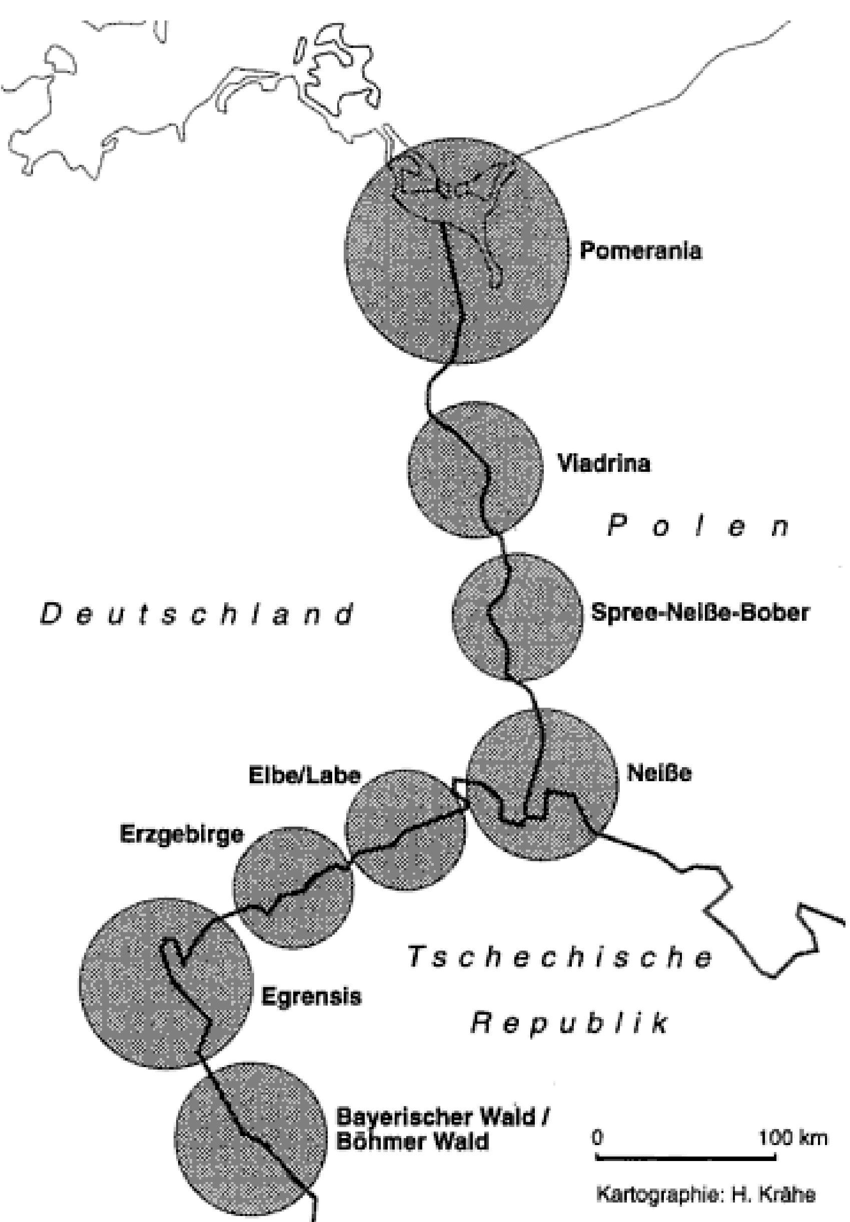


Abbildung 7: Die Euroregionen an der ostdeutschen Bundesgrenze[1602]

1602 Quelle: *Kowalke* in: *Eckart/Kowalke*, S. 16, Abb. 1.

Tabelle 1: Euroregionen mit deutscher Beteiligung

	Euroregion	**Mitgliedschaft**	**Gründungsjahr**	**Rechtsform**
1.	Fehmarnbeltregion	Deutschland, Dänemark		i. R. d Programms INTERREG IV A *(vermutlich organisiert als Arbeitsgemeinschaft)*
2.	Region Fyns Amt/K.E.R.N.	Deutschland, Dänemark	1991, aufgelöst 2008	
3.	Region Sønder-jylland-Schleswig	Deutschland, Dänemark	1997	Arbeitsgemeinschaft nach der *Europäischen Charta der Grenzregionen*
4.	Euregion Die Watten/Watteninseln	Deutschland, Dänemark, Niederlande	1999 (Auflösung durch Ausstieg der *Insel- u. Halligkonferenz* 2010)	
5.	Ems-Dollart-Region	Deutschland, Niederlande	1977	Seit 1997 Zweckverband gemäß Anholter Abkommen
6.	EUREGIO	Deutschland, Niederlande	1958	Verein
7.	Euregio Rhein-Waal	Deutschland, Niederlande	1971	Seit 1993 Zweckverband gemäß Anholter Abkommen
8.	Euregio Rhein-Maas-Nord	Deutschland, Niederlande	1978	Öffentlich-rechtlicher Zweckverband nach deutschem Recht

	Euroregion	**Mitgliedschaft**	**Gründungsjahr**	**Rechtsform**
9.	Euregio Maas-Rhein	Deutschland, Niederlande, Belgien	1976	Seit 1991 Stichting (Stiftung) nach niederländischem Recht
10.	EuRegio SaarLor-LuxRhein asbl.	Deutschland, Frankreich, Belgien, Luxemburg	1995	Gemeinnütziger Verein nach luxemburgischem Recht
11.	Metropolregion Oberrhein	Deutschland, Frankreich	2010	Arbeitsgemeinschaft
12.	Oberrhein-Mitte-Süd	Deutschland, Frankreich		(Teil der Oberrhein-konferenz)
13.	RegioTriRhena	Deutschland, Schweiz, Frankreich	1995	Eingetragener Verein (e. V.)
14.	Euregio Bodensee	Deutschland, Schweiz, Fürstentum Liechtenstein, Österreich	1997	
15.	Euregio via salina	Deutschland, Österreich	1997	Kommunale Arbeitsgemeinschaft
16.	Euregio Zugspitze-Wetterstein-Karwendel	Deutschland, Österreich	1998	Kommunale Arbeitsgemeinschaft
17.	Euregio Inntal	Deutschland, Österreich	1998	Verein nach österreichischem Recht

	Euroregion	**Mitgliedschaft**	**Gründungsjahr**	**Rechtsform**
18.	Euregio Salzburg – Berchtesgadener Land – Traunstein	Deutschland, Österreich	1995	Kommunale Arbeitsgemeinschaft
19.	Inn-Salzach-Euregio	Deutschland, Österreich	1994	Eingetragener Verein (e. V.)
20.	Euregio Bayerischer Wald-Böhmerwald-Unterer Inn/Euroregion Šumava-Bavorský les	Deutschland, Österreich, Tschechien	1994	Eingetragener Verein (e. V.)
21.	Europaregion Donau-Moldau	Deutschland, Österreich, Tschechien	2012	Kommunale Arbeitsgemeinschaft
22.	Euregio Egrensis	Deutschland, Tschechien	1993	Eingetragener Verein (e. V.)
23.	Euregion Erzgebirge/Krušnohoří	Deutschland, Tschechien	1992	Eingetragener Verein (e. V.)
24.	Euroregion Elbe/Labe	Deutschland, Tschechien	1992	Eingetragener Verein (e. V.)
25.	Euroregion Neiße-Nisa-Nysa	Deutschland, Tschechien, Polen	1991	Interessengemeinschaft
26.	Euroregion Spree-Neiße-Bober	Deutschland, Polen	1993	Eingetragener Verein (e. V.)

	Euroregion	**Mitgliedschaft**	**Gründungsjahr**	**Rechtsform**
27.	Euroregion Pro Europa Viadrina	Deutschland, Polen	1992	Mittlere Oder e. V. (in Deutschland) und Verein der polnischen Gemeinden der Euroregion (in Polen)
28.	Euroregion Pomerania	Deutschland, Polen, Schweden	1995	Arbeitsgemeinschaft nach der *Europäischen Charta der Grenzregionen*

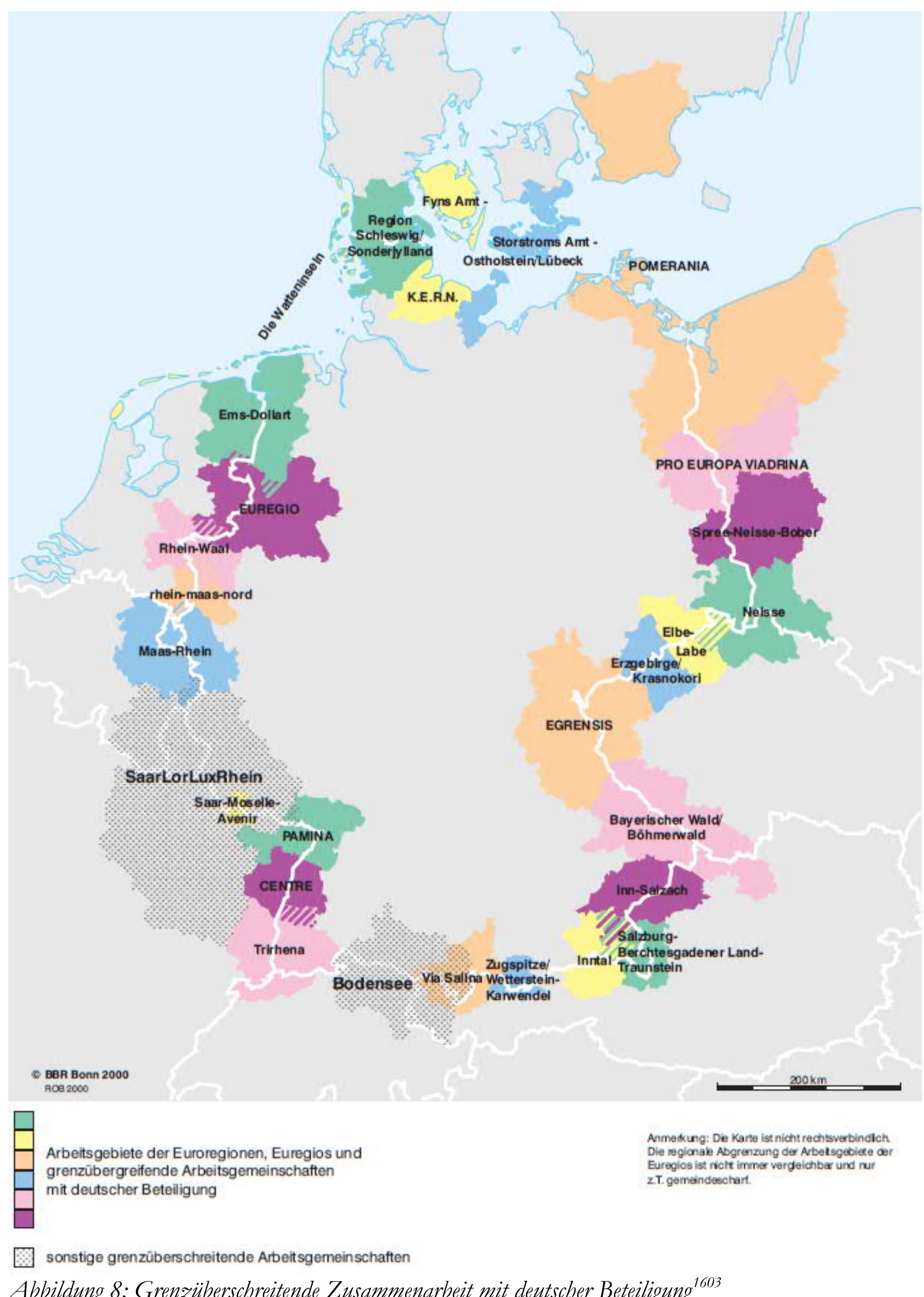


Abbildung 8: Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit deutscher Beteiligung[1603]

[1603] Quelle: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.), Raumordnungsbericht 2000, Berichte, Band 7, Bonn 2000, S. 215.

Gesetz zu der Europäischen Charta vom 15. Oktober 1985 der kommunalen Selbstverwaltung

Vom 22. Januar 1987

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Der in Straßburg am 15. Oktober 1985 von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichneten Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung wird zugestimmt. Die Charta wird nachstehend veröffentlicht.

Artikel 2

Dieses Gesetz gilt auch im Land Berlin, sofern das Land Berlin die Anwendung dieses Gesetzes feststellt.

Artikel 3

(1) Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

(2) Der Tag, an dem die Charta nach ihrem Artikel 15 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft tritt, ist im Bundesgesetzblatt bekanntzugeben.

Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt und wird im Bundesgesetzblatt verkündet.

Bonn, den 22. Januar 1987

Der Bundespräsident
Weizsäcker

Der Bundeskanzler
Dr. Helmut Kohl

Der Bundesminister des Innern
Dr. Zimmermann

Der Bundesminister des Auswärtigen
Genscher

Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung

European Charter of Local Self-Government

Charte européenne de l'autonomie locale

(Übersetzung)

Preamble

The member States of the Council of Europe, signatory hereto,

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage;

Considering that one of the methods by which this aim is to be achieved is through agreements in the administrative field;

Considering that the local authorities are one of the main foundations of any democratic regime;

Considering that the right of citizens to participate in the conduct of public affairs is one of the democratic principles that are shared by all member States of the Council of Europe;

Convinced that it is at local level that this right can be most directly exercised;

Convinced that the existence of local authorities with real responsibilities can provide an administration which is both effective and close to the citizen;

Aware that the safeguarding and reinforcement of local self-government in the different European countries is an important contribution to the construction of a Europe based on the principles of democracy and the decentralisation of power;

Asserting that this entails the existence of local authorities endowed with democratically constituted decision-making bodies and possessing a wide degree of autonomy with regard to their responsibilities, the ways and means by which

Préambule

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Charte,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun;

Considérant qu'un des moyens par lesquels ce but sera réalisé est la conclusion d'accords dans le domaine administratif;

Considérant que les collectivités locales sont l'un des principaux fondements de tout régime démocratique;

Considérant que le droit des citoyens de participer à la gestion des affaires publiques fait partie des principes démocratiques communs à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe;

Convaincus que c'est au niveau local que ce droit peut être exercé le plus directement;

Convaincus que l'existence de collectivités locales investies de responsabilités effectives permet une administration à la fois efficace et proche du citoyen;

Conscients du fait que la défense et le renforcement de l'autonomie locale dans les différents pays d'Europe représentent une contribution importante à la construction d'une Europe fondée sur les principes de la démocratie et de la décentralisation du pouvoir;

Affirmant que cela suppose l'existence de collectivités locales dotées d'organes de décision démocratiquement constitués et bénéficiant d'une large autonomie quant aux compétences, aux modalités d'exercice de ces dernières et aux

Präambel

Die Mitgliedstaaten des Europarats, die diese Charta unterzeichnen –

in der Erwägung, daß es das Ziel des Europarats ist, eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern herzustellen, um die Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden, zu wahren und zu verwirklichen;

in der Erwägung, daß ein Mittel zur Erreichung dieses Zieles der Abschluß von Abkommen auf dem Gebiet der Verwaltung ist;

in der Erwägung, daß die kommunalen Gebietskörperschaften eine der wesentlichen Grundlagen jeder demokratischen Staatsform sind;

in der Erwägung, daß das Recht der Bürger auf Mitwirkung an den öffentlichen Angelegenheiten einer der demokratischen Grundsätze ist, die allen Mitgliedstaaten des Europarats gemeinsam sind;

überzeugt, daß dieses Recht auf kommunaler Ebene am unmittelbarsten ausgeübt werden kann;

überzeugt, daß das Bestehen kommunaler Gebietskörperschaften mit echten Zuständigkeiten eine zugleich wirkungsvolle und bürgernahe Verwaltung ermöglicht;

in dem Bewußtsein, daß der Schutz und die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung in den verschiedenen europäischen Staaten einen wichtigen Beitrag zum Aufbau eines Europa darstellen, das sich auf die Grundsätze der Demokratie und der Dezentralisierung der Macht gründet;

in Bekräftigung ihrer Auffassung, daß es hierzu des Bestehens kommunaler Gebietskörperschaften bedarf, die über demokratisch bestellte Entscheidungsorgane verfügen und weitgehende Selbständigkeit hinsichtlich ihrer Zuständig-

those responsibilities are exercised and the resources required for their fulfilment,

Have agreed as follows:

Article 1

The Parties undertake to consider themselves bound by the following articles in the manner and to the extent prescribed in Article 12 of this Charter.

Part I

Article 2

Constitutional and legal foundation for local self-government

The principle of local self-government shall be recognised in domestic legislation, and where practicable in the constitution.

Article 3

Concept of local self-government

1. Local self-government denotes the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population.

2. This right shall be exercised by councils or assemblies composed of members freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal, universal suffrage, and which may possess executive organs responsible to them. This provision shall in no way affect recourse to assemblies of citizens, referendums or any other form of direct citizen participation where it is permitted by statute.

Article 4

Scope of local self-government

1. The basic powers and responsibilities of local authorities shall be prescribed by the constitution or by statute. However, this provision shall not prevent the attribution to local authorities of powers and responsibilities for specific purposes in accordance with the law.

2. Local authorities shall, within the limits of the law, have full discretion to exercise their initiative with regard to any matter which is not excluded from their competence nor assigned to any other authority.

3. Public responsibilities shall generally be exercised, in preference, by those

moyens nécessaires à l'accomplissement de leur mission,

Sont convenus de ce qui suit:

Article 1

Les Parties s'engagent à se considérer comme liées par les articles suivants de la manière et dans la mesure prescrites par l'article 12 de cette Charte.

Partie I

Article 2

Fondement constitutionnel et légal de l'autonomie locale

Le principe de l'autonomie locale doit être reconnu dans la législation interne et, autant que possible, dans la Constitution.

Article 3

Concept de l'autonomie locale

1. Par autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques.

2. Ce droit est exercé par des conseils ou assemblées composés de membres élus au suffrage libre, secret, égalitaire, direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux. Cette disposition ne porte pas préjudice au recours aux assemblées de citoyens, au référendum ou à toute autre forme de participation directe des citoyens là ou elle est permise par la loi.

Article 4

Portée de l'autonomie locale

1. Les compétences de base des collectivités locales sont fixées par la Constitution ou par la loi. Toutefois, cette disposition n'empêche pas l'attribution aux collectivités locales de compétences à des fins spécifiques, conformément à la loi.

2. Les collectivités locales ont, dans le cadre de la loi, toute latitude pour exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité.

3. L'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber,

keiten, der Art und Weise, in der sie diese Zuständigkeiten ausüben, und der zur Erfüllung ihrer Aufgabe erforderlichen Mittel besitzen –

sind wie folgt übereingekommen:

Artikel 1

Die Vertragsparteien gehen die Verpflichtung ein, sich durch die folgenden Artikel in der Weise und in dem Umfang, die in Artikel 12 vorgeschrieben sind, als gebunden zu betrachten.

Teil I

Artikel 2

Verfassungsmäßige und rechtliche Grundlage der kommunalen Selbstverwaltung

Der Grundsatz der kommunalen Selbstverwaltung wird in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und nach Möglichkeit in der Verfassung anerkannt.

Artikel 3

Begriff der kommunalen Selbstverwaltung

(1) Kommunale Selbstverwaltung bedeutet das Recht und die tatsächliche Fähigkeit der kommunalen Gebietskörperschaften, im Rahmen der Gesetze einen wesentlichen Teil der öffentlichen Angelegenheiten in eigener Verantwortung zum Wohl ihrer Einwohner zu regeln und zu gestalten.

(2) Dieses Recht wird von Räten oder Versammlungen ausgeübt, deren Mitglieder aus freien, geheimen, gleichen, unmittelbaren und allgemeinen Wahlen hervorgegangen sind und die über Exekutivorgane verfügen können, die ihnen gegenüber verantwortlich sind. Der Rückgriff auf Bürgerversammlungen, Volksabstimmungen oder jede sonstige Form unmittelbarer Beteiligung der Bürger, sofern dies gesetzlich zulässig ist, wird dadurch nicht berührt.

Artikel 4

Umfang der kommunalen Selbstverwaltung

(1) Die grundlegenden Zuständigkeiten der kommunalen Gebietskörperschaften werden durch die Verfassung oder durch Gesetz festgelegt. Diese Bestimmung schließt jedoch nicht aus, daß den kommunalen Gebietskörperschaften im Einklang mit dem Gesetz Zuständigkeiten zu bestimmten Zwecken übertragen werden.

(2) Die kommunalen Gebietskörperschaften haben im Rahmen der Gesetze das Recht, sich mit allen Angelegenheiten zu befassen, die nicht von ihrer Zuständigkeit ausgeschlossen oder einer anderen Stelle übertragen sind.

(3) Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben obliegt im allgemeinen vorzugs-

authorities which are closest to the citizen. Allocation of responsibility to another authority should weigh up the extent and nature of the task and requirements of efficiency and economy.

de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie.

weise den Behörden, die den Bürgern am nächsten sind. Bei der Aufgabenzuweisung an andere Stellen sollte Umfang und Art der Aufgabe sowie den Erfordernissen der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit Rechnung getragen werden.

4. Powers given to local authorities shall normally be full and exclusive. They may not be undermined or limited by another, central or regional, authority except as provided for by the law.

4. Les compétences confiées aux collectivités locales doivent être normalement pleines et entières. Elles ne peuvent être mises en cause ou limitées par une autre autorité, centrale ou régionale, que dans le cadre de la loi.

(4) Die den kommunalen Gebietskörperschaften übertragenen Zuständigkeiten sind in der Regel umfassend und ausschließlich. Sie sollen von einer anderen zentralen oder regionalen Stelle nicht ausgehöhlt oder eingeschränkt werden, es sei denn, daß dies gesetzlich vorgesehen ist.

5. Where powers are delegated to them by a central or regional authority, local authorities shall, insofar as possible, be allowed discretion in adapting their exercise to local conditions.

5. En cas de délégation des pouvoirs par une autorité centrale ou régionale, les collectivités locales doivent jouir, autant qu'il est possible, de la liberté d'adapter leur exercice aux conditions locales.

(5) Werden den kommunalen Gebietskörperschaften von einer zentralen oder regionalen Stelle Befugnisse übertragen, so muß es ihnen soweit wie möglich freigestellt werden, deren Ausübung an die örtlichen Gegebenheiten anzupassen.

6. Local authorities shall be consulted, insofar as possible, in due time and in an appropriate way in the planning and decision-making processes for all matters which concern them directly.

6. Les collectivités locales doivent être consultées, autant qu'il est possible, en temps utile et de façon appropriée, au cours des processus de planification et de décision pour toutes les questions qui les concernent directement.

(6) Die kommunalen Gebietskörperschaften werden soweit wie möglich bei Planungs- und Entscheidungsprozessen für alle Angelegenheiten, die sie unmittelbar betreffen, rechtzeitig und in geeigneter Weise angehört.

Article 5

Protection of local authority boundaries

Changes in local authority boundaries shall not be made without prior consultation of the local communities concerned, possibly by means of a referendum where this is permitted by statute.

Article 5

Protection des limites territoriales des collectivités locales

Pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet.

Artikel 5

Schutz der Grenzen der kommunalen Gebietskörperschaften

Bei Änderungen der Grenzen kommunaler Gebietskörperschaften sind die betroffenen Gebietskörperschaften vorher anzuhören, gegebenenfalls im Weg einer Volksabstimmung, sofern es gesetzlich zulässig ist.

Article 6

Appropriate administrative structures and resources for the tasks of local authorities

1. Without prejudice to more general statutory provisions, local authorities shall be able to determine their own internal administrative structures in order to adapt them to local needs and ensure effective management.

2. The conditions of service of local government employees shall be such as to permit the recruitment of high-quality staff on the basis of merit and competence; to this end adequate training opportunities, remuneration and career prospects shall be provided.

Article 6

Adéquation des structures et des moyens administratifs aux missions des collectivités locales

1. Sans préjudice de dispositions plus générales créées par la loi, les collectivités locales doivent pouvoir définir elles-mêmes les structures administratives internes dont elles entendent se doter, en vue de les adapter à leurs besoins spécifiques et afin de permettre une gestion efficace.

2. Le statut du personnel des collectivités locales doit permettre un recrutement de qualité, fondé sur les principes du mérite et de la compétence; à cette fin, il doit réunir des conditions adéquates de formation, de rémunération et de perspectives de carrière.

Artikel 6

Angemessene Verwaltungsstrukturen und Ausstattung für die Aufgaben der kommunalen Gebietskörperschaften

(1) Unbeschadet allgemeinerer gesetzlicher Bestimmungen müssen die kommunalen Gebietskörperschaften in der Lage sein, ihre internen Verwaltungsstrukturen selbst zu bestimmen, um sie den örtlichen Bedürfnissen anpassen und eine wirksame Geschäftsabwicklung gewährleisten zu können.

(2) Die Beschäftigungsbedingungen für die Bediensteten der kommunalen Gebietskörperschaften müssen die Gewinnung von qualifiziertem Personal auf der Grundlage von Leistung und Befähigung ermöglichen; zu diesem Zweck sind angemessene Ausbildungsmöglichkeiten, Bezahlungs- und Laufbahnbedingungen vorzusehen.

Article 7

Conditions under which responsibilities at local level are exercised

1. The conditions of office of local elected representatives shall provide for free exercise of their functions.

2. They shall allow for appropriate financial compensation for expenses

Article 7

Conditions de l'exercice des responsabilités au niveau local

1. Le statut des élus locaux doit assurer le libre exercice de leur mandat.

2. Il doit permettre la compensation financière adéquate des frais entraînés

Artikel 7

Bedingungen für die Wahrnehmung der Aufgaben auf kommunaler Ebene

(1) Die Rechtsstellung der gewählten Kommunalvertreter muß die freie Ausübung ihres Amts gewährleisten.

(2) Sie muß eine angemessene Entschädigung für Kosten, die durch die

incurred in the exercise of the office in question as well as, where appropriate, compensation for loss of earnings or remuneration for work done and corresponding social welfare protection.

3. Any functions and activities which are deemed incompatible with the holding of local elective office shall be determined by statute or fundamental legal principles.

par l'exercice du mandat ainsi que, le cas échéant, la compensation financière des gains perdus ou une rémunération du travail accompli et une couverture sociale correspondante.

3. Les fonctions et activités incompatibles avec le mandat d'élu local ne peuvent être fixées que par la loi ou par des principes juridiques fondamentaux.

Amtsausübung entstehen, und gegebenenfalls eine Entschädigung für Verdienstausfälle oder ein Entgelt für geleistete Arbeit mit entsprechender sozialer Sicherung ermöglichen.

(3) Ämter und Tätigkeiten, die mit dem Amt eines gewählten Kommunalvertreters unvereinbar sind, können nur durch Gesetz oder grundlegende Rechtsprinzipien bestimmt werden.

Article 8

Administrative supervision of local authorities' activities

1. Any administrative supervision of local authorities may only by exercised according to such procedures and in such cases as are provided for by the constitution or by statute.

2. Any administrative supervision of the activities of the local authorities shall normally aim only at ensuring compliance with the law and with constitutional principles. Administrative supervision may however be exercised with regard to expediency by higher-level authorities in respect of tasks the execution of which is delegated to local authorities.

3. Administrative supervision of local authorities shall be exercised in such a way as to ensure that the intervention of the controlling authority is kept in proportion to the importance of the interests which it is intended to protect.

Article 8

Contrôle administratif des actes des collectivités locales

1. Tout contrôle administratif sur les collectivités locales ne peut être exercé que selon les formes et dans les cas prévus par la Constitution ou par la loi.

2. Tout contrôle administratif des actes des collectivités locales ne doit normalement viser qu'à assurer le respect de la légalité et des principes constitutionnels. Le contrôle administratif peut, toutefois, comprendre un contrôle de l'opportunité exercé par des autorités de niveau supérieur en ce qui concerne les tâches dont l'exécution est déléguée aux collectivités locales.

3. Le contrôle administratif des collectivités locales doit être exercé dans le respect d'une proportionnalité entre l'ampleur de l'intervention de l'autorité de contrôle et l'importance des intérêts qu'elle entend préserver.

Artikel 8

Verwaltungsaufsicht über die Tätigkeit der kommunalen Gebietskörperschaften

(1) Jede Verwaltungsaufsicht über die kommunalen Gebietskörperschaften darf nur in der Weise und in den Fällen ausgeübt werden, die durch die Verfassung oder das Gesetz vorgesehen sind.

(2) Jede Verwaltungsaufsicht über die Tätigkeit der kommunalen Gebietskörperschaften darf in der Regel nur bezwekken, die Einhaltung der Gesetze und Verfassungsgrundsätze sicherzustellen. Die Verwaltungsaufsicht kann jedoch bei Aufgaben, deren Durchführung den kommunalen Gebietskörperschaften übertragen wurde, eine Kontrolle der Zweckmäßigkeit durch die übergeordneten Behörden umfassen.

(3) Die Verwaltungsaufsicht über die kommunalen Gebietskörperschaften muß so ausgeübt werden, daß die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Gewicht der Aufsichtsmaßnahme und der Bedeutung der von ihr zu schützenden Interessen gewahrt bleibt.

Article 9

Financial resources of local authorities

1. Local authorities shall be entitled, within national economic policy, to adequate financial resources of their own, of which they may dispose freely within the framework of their powers.

2. Local authorities' financial resources shall be commensurate with the responsibilities provided for by the constitution and the law.

3. Part at least of the financial resources of local authorities shall derive from local taxes and charges of which, within the limits of statute, they have the power to determine the rate.

4. The financial systems on which resources available to local authorities are based shall be of a sufficiently diversified and buoyant nature to enable them to keep pace as far as practically possible with the real evolution of the cost of carrying out their tasks.

Article 9

Les ressources financières des collectivités locales

1. Les collectivités locales ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences.

2. Les ressources financières des collectivités locales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la Constitution ou la loi.

3. Une partie au moins des ressources financières des collectivités locales doit provenir de redevances et d'impôts locaux dont elles ont le pouvoir de fixer le taux, dans les limites de la loi.

4. Les systèmes financiers sur lesquels reposent les ressources dont disposent les collectivités locales doivent être de nature suffisamment diversifiée et évolutive pour leur permettre de suivre, autant que possible dans la pratique, l'évolution réelle des coûts de l'exercice de leurs compétences.

Artikel 9

Finanzmittel der kommunalen Gebietskörperschaften

(1) Die kommunalen Gebietskörperschaften haben im Rahmen der nationalen Wirtschaftspolitik Anspruch auf angemessene Eigenmittel, über die sie in Ausübung ihrer Zuständigkeiten frei verfügen können.

(2) Die Finanzmittel der kommunalen Gebietskörperschaften müssen in angemessenem Verhältnis zu den durch die Verfassung oder das Gesetz vorgesehenen Zuständigkeiten stehen.

(3) Die Finanzmittel der kommunalen Gebietskörperschaften müssen zumindest teilweise aus kommunalen Steuern und Gebühren stammen, bei denen sie das Recht haben, den Hebesatz im gesetzlichen Rahmen festzusetzen.

(4) Die Finanzierungssysteme, auf denen die Mittel beruhen, die den kommunalen Gebietskörperschaften zur Verfügung stehen, müssen ausreichend vielfältig und dynamisch gestaltet sein, damit diese soweit wie praktisch möglich in die Lage versetzt werden, mit der tatsächlichen Entwicklung der Kosten für die Ausübung ihrer Zuständigkeiten Schritt zu halten.

5. The protection of financially weaker local authorities calls for the institution of financial equalisation procedures or equivalent measures which are designed to correct the effects of the unequal distribution of potential sources of finance and of the financial burden they must support. Such procedures or measures shall not diminish the discretion local authorities may exercise within their own sphere of responsibility.

6. Local authorities shall be consulted, in an appropriate manner, on the way in which redistributed resources are to be allocated to them.

7. As far as possible, grants to local authorities shall not be earmarked for the financing of specific projects. The provision of grants shall not remove the basic freedom of local authorities to exercise policy discretion within their own jurisdiction.

8. For the purpose of borrowing for capital investment, local authorities shall have access to the national capital market within the limits of the law.

5. La protection des collectivités locales financièrement plus faibles appelle la mise en place de procédures de péréquation financière ou des mesures équivalentes destinées à corriger les effets de la répartition inégale des sources potentielles de financement ainsi que des charges qui leur incombent. De telles procédures ou mesures ne doivent pas réduire la liberté d'option des collectivités locales dans leur propre domaine de responsabilité.

6. Les collectivités locales doivent être consultées, d'une manière appropriée, sur les modalités de l'attribution à celles-ci des ressources redistribuées.

7. Dans la mesure du possible, les subventions accordées aux collectivités locales ne doivent pas être destinées au financement de projets spécifiques. L'octroi de subventions ne doit pas porter atteinte à la liberté fondamentale de la politique des collectivités locales dans leur propre domaine de compétence.

8. Afin de financer leurs dépenses d'investissement, les collectivités locales doivent avoir accès, conformément à la loi, au marché national des capitaux.

(5) Der Schutz der finanziell schwächeren kommunalen Gebietskörperschaften erfordert die Einführung von Finanzausgleichsverfahren oder gleichwertigen Maßnahmen, die zum Ausgleich der Auswirkungen ungleicher Verteilung der möglichen Finanzierungsquellen und der Kostenlasten bestimmt sind. Derartige Verfahren oder Maßnahmen dürfen die Entscheidungsfreiheit der kommunalen Gebietskörperschaften in ihrem eigenen Verantwortungsbereich nicht schmälern.

(6) Die kommunalen Gebietskörperschaften werden auf geeignetem Weg zu der Frage angehört, in welcher Weise ihnen umverteilte Mittel zugeteilt werden sollen.

(7) Soweit möglich werden Zuweisungen an die kommunalen Gebietskörperschaften nicht zur Finanzierung bestimmter Vorhaben vorgesehen. Die Gewährung von Zuweisungen darf die grundsätzliche Freiheit der kommunalen Gebietskörperschaften, die Politik in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich zu bestimmen, nicht beeinträchtigen.

(8) Zur Finanzierung ihrer Investitionsausgaben haben die kommunalen Gebietskörperschaften im Rahmen der Gesetze Zugang zum nationalen Kapitalmarkt.

Article 10

Local authorities' right to associate

1. Local authorities shall be entitled, in exercising their powers, to co-operate and, within the framework of the law, to form consortia with other local authorities in order to carry out tasks of common interest.

2. The entitlement of local authorities to belong to an association for the protection and promotion of their common interests and to belong to an international association of local authorities shall be recognised in each State.

3. Local authorities shall be entitled, under such conditions as may be provided for by the law, to co-operate with their counterparts in other States.

Article 10

Le droit d'association des collectivités locales

1. Les collectivités locales ont le droit, dans l'exercice de leurs compétences, de coopérer et, dans le cadre de la loi, de s'associer avec d'autres collectivités locales pour la réalisation de tâches d'intérêt commun.

2. Le droit des collectivités locales d'adhérer à une association pour la protection et la promotion de leurs intérêts communs et celui d'adhérer à une association internationale de collectivités locales doivent être reconnus dans chaque Etat.

3. Les collectivités locales peuvent, dans des conditions éventuellement prévues par la loi, coopérer avec les collectivités d'autres Etats.

Artikel 10

Vereinigungsrecht der kommunalen Gebietskörperschaften

(1) Die kommunalen Gebietskörperschaften sind bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten berechtigt, zusammenzuarbeiten und im Rahmen der Gesetze Verbände zu bilden, um Aufgaben von gemeinsamem Interesse durchzuführen.

(2) Das Recht der kommunalen Gebietskörperschaften, einer Vereinigung zum Schutz und zur Förderung ihrer gemeinsamen Interessen anzugehören, und ihr Recht, einer internationalen Vereinigung kommunaler Gebietskörperschaften anzugehören, werden von jedem Staat anerkannt.

(3) Die kommunalen Gebietskörperschaften sind berechtigt, im Rahmen der vom Gesetz vorgegebenen Bedingungen mit den kommunalen Gebietskörperschaften anderer Staaten zusammenzuarbeiten.

Article 11

Legal protection of local self-government

Local authorities shall have the right of recourse to a judicial remedy in order to secure free exercise of their powers and respect for such principles of local self-government as are enshrined in the constitution or domestic legislation.

Article 11

Protection légale de l'autonomie locale

Les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne.

Artikel 11

Rechtsschutz der kommunalen Selbstverwaltung

Den kommunalen Gebietskörperschaften muß der Rechtsweg offenstehen, um die freie Ausübung ihrer Zuständigkeiten und die Achtung derjenigen Grundsätze der kommunalen Selbstverwaltung sicherzustellen, die in der Verfassung oder den innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegt sind.

Part II
Miscellaneous provisions

Article 12
Undertakings

1. Each Party undertakes to consider itself bound by at least twenty paragraphs of Part I of the Charter, at least ten of which shall be selected from among the following paragraphs:

Article 2,
Article 3, paragraphs 1 and 2,
Article 4, paragraphs 1, 2 and 4,
Article 5,
Article 7, paragraph 1,
Article 8, paragraph 2,
Article 9, paragraphs 1, 2 and 3,
Article 10, paragraph 1,
Article 11.

2. Each Contracting State, when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, shall notify the Secretary General of the Council of Europe of the paragraphs selected in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article.

3. Any Party may, at any later time, notify to the Secretary General that it considers itself bound by any paragraphs of this Charter which it has not already accepted under the terms of paragraph 1 of this Article. Such undertakings subsequently given shall be deemed to be an integral part of the ratification, acceptance or approval of the Party so notifying, and shall have the same effect as from the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of the receipt of the notification by the Secretary General.

Article 13
Authorities to which the Charter applies

The principles of local self-government contained in the present Charter apply to all the categories of local authorities existing within the territory of the Party. However, each Party may, when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, specify the categories of local or regional authorities to which it intends to confine the scope of the Charter or which it intendsxclude from its scope. It may also include further categories of local or regional authorities within the scope of the Charter by subsequent notification to the Secretary General of the Council of Europe.

Partie II
Dispositions diverses

Article 12
Engagements

1. Toute Partie s'engage à se considérer comme liée par vingt au moins des paragraphes de la partie I de la Charte dont au moins dix sont choisis parmi les paragraphes suivants:

article 2,
article 3, paragraphes 1 et 2,
article 4, paragraphes 1, 2 et 4,
article 5,
article 7, paragraphe 1,
article 8, paragraphe 2,
article 9, paragraphes 1, 2 et 3,
article 10, paragraphe 1,
article 11.

2. Chaque Etat contractant, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, notifie au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les paragraphes choisis conformément à la disposition du paragraphe 1 du présent article.

3. Toute Partie peut, à tout moment ultérieur, notifier au Secrétaire Général qu'elle se considère comme liée par tout autre paragraphe de la présente Charte, qu'elle n'avait pas encore accepté conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article. Ces engagements ultérieurs seront réputés partie intégrante de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la Partie faisant la notification et porteront les mêmes effets dès le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 13
Collectivités auxquelles s'applique la Charte

Les principes d'autonomie locale contenus dans la présente Charte s'appliquent à toutes les catégories de collectivités locales existant sur le territoire de la Partie. Toutefois, chaque Partie peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, désigner les catégories de collectivités locales ou régionales auxquelles elle entend limiter le champ d'application ou qu'elle entend exclure du champ d'application de la présente Charte. Elle peut également inclure d'autres catégories de collectivités locales ou régionales dans le champ d'application de la Charte par voie de notification ultérieure au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Teil II
Verschiedenes

Artikel 12
Verpflichtungen

(1) Jede Vertragspartei geht die Verpflichtung ein, sich durch mindestens zwanzig Absätze des Teiles I der Charta als gebunden zu betrachten, von denen mindestens zehn aus den folgenden Absätzen zu wählen sind:

Artikel 2,
Artikel 3 Absätze 1 und 2,
Artikel 4 Absätze 1, 2 und 4,
Artikel 5,
Artikel 7 Absatz 1,
Artikel 8 Absatz 2,
Artikel 9 Absätze 1, 2 und 3,
Artikel 10 Absatz 1,
Artikel 11.

(2) Jeder Vertragsstaat notifiziert bei der Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde dem Generalsekretär des Europarats die nach Absatz 1 ausgewählten Absätze.

(3) Jede Vertragspartei kann jederzeit danach dem Generalsekretär notifizieren, daß sie sich durch Absätze dieser Charta als gebunden betrachtet, die sie noch nicht nach Absatz 1 angenommen hatte. Diese späteren Verpflichtungen gelten als Bestandteil der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung durch die notifizierende Vertragspartei und haben dieselbe Wirkung vom ersten Tag des Monats an, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär folgt.

Artikel 13
Gebietskörperschaften, auf welche die Charta Anwendung findet

Die in dieser Charta enthaltenen Grundsätze der kommunalen Selbstverwaltung gelten für alle Arten von kommunalen Gebietskörperschaften, die im Hoheitsgebiet der Vertragspartei bestehen. Jedoch kann jede Vertragspartei bei der Hinterlegung ihrer Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde die Arten von kommunalen oder regionalen Gebietskörperschaften bezeichnen, auf die sie den Anwendungsbereich der Charta beschränken oder die sie von ihrem Anwendungsbereich ausschließen will. Sie kann ferner durch spätere Notifikation an den Generalsekretär des Europarats weitere Arten von kommunalen oder regionalen Gebietskörperschaften in den Anwendungsbereich der Charta einbeziehen.

Article 14

Provision of information

Each Party shall forward to the Secretary General of the Council of Europe all relevant information concerning legislative provisions and other measures taken by it for the purposes of complying with the terms of this Charter.

Article 14

Communication d'informations

Chaque Partie transmet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe toute information appropriée relative aux dispositions législatives et autres mesures qu'elle a prises dans le but de se conformer aux termes de la présente Charte.

Artikel 14

Übermittlung von Informationen

Jede Vertragspartei übermittelt dem Generalsekretär des Europarats alle einschlägigen Informationen über Rechtsvorschriften und sonstige Maßnahmen, die sie erläßt oder trifft, um die Bestimmungen dieser Charta einzuhalten.

Part III

Article 15

Signature, ratification and entry into force

1. This Charter shall be open for signature by the member States of the Council of Europe. It is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

2. This Charter shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which four member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Charter in accordance with the provisions of the preceding paragraph.

3. In respect of any member State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Charter shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

Article 16

Territorial clause

1. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, specify the territory or territories to which this Charter shall apply.

2. Any State may at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Charter to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Charter shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of such declaration by the Secretary General.

3. Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn by a notification addressed to the Secretary General. The withdrawal shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of six months after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

Partie III

Article 15

Signature, ratification, entrée en vigueur

1. La présente Charte est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La présente Charte entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle quatre Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Charte, conformément aux dispositions du paragraphe précédent.

3. Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Charte, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

Article 16

Clause territoriale

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Charte.

2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Charte à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Charte entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Teil III

Artikel 15

Unterzeichnung, Ratifikation, Inkrafttreten

(1) Diese Charta liegt für die Mitgliedstaaten des Europarats zur Unterzeichnung auf. Sie bedarf der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung. Die Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunden werden beim Generalsekretär des Europarats hinterlegt.

(2) Diese Charta tritt am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach dem Tag folgt, an dem vier Mitgliedstaaten des Europarats nach Absatz 1 ihre Zustimmung ausgedrückt haben, durch die Charta gebunden zu sein.

(3) Für jeden anderen Migliedstaat, der später seine Zustimmung ausdrückt, durch die Charta gebunden zu sein, tritt sie am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde folgt.

Artikel 16

Gebietsklausel

(1) Jeder Staat kann bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde einzelne oder mehrere Hoheitsgebiete bezeichnen, auf die diese Charta Anwendung findet.

(2) Jeder Staat kann jederzeit danach durch eine an den Generalsekretär des Europarats gerichtete Erklärung die Anwendung dieser Charta auf jedes weitere in der Erklärung bezeichnete Hoheitsgebiet erstrecken. Die Charta tritt für dieses Hoheitsgebiet am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach Eingang der Erklärung beim Generalsekretär folgt.

(3) Jede nach den Absätzen 1 und 2 abgegebene Erklärung kann in bezug auf jedes darin bezeichnete Hoheitsgebiet durch eine an den Generalsekretär gerichtete Notifikation zurückgenommen werden. Die Rücknahme wird am ersten Tag des Monats wirksam, der auf einen Zeitabschnitt von sechs Monaten nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär folgt.

Article 17

Denunciation

1. Any Party may denounce this Charter at any time after the expiration of a period of five years from the date on which the Charter entered into force for it. Six months' notice shall be given to the Secretary General of the Council of Europe. Such denunciation shall not affect the validity of the Charter in respect of the other Parties provided that at all times there are not less than four such Parties.

2. Any Party may, in accordance with the provisions set out in the preceding paragraph, denounce any paragraph of Part I of the Charter accepted by it provided that the Party remains bound by the number and type of paragraphs stipulated in Article 12, paragraph 1. Any Party which, upon denouncing a paragraph, no longer meets the requirements of Article 12, paragraph 1, shall be considered as also having denounced the Charter itself.

Article 17

Dénonciation

1. Aucune Partie ne peut dénoncer la présente Charte avant l'expiration d'une période de cinq ans après la date à laquelle la Charte est entrée en vigueur en ce qui la concerne. Un préavis de six mois sera notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Cette dénonciation n'affecte pas la validité de la Charte à l'égard des autres Parties sous réserve que le nombre de celles-ci ne soit jamais inférieur à quatre.

2. Toute Partie peut, conformément aux dispositions énoncées dans le paragraphe précédent, dénoncer tout paragraphe de la partie I de la Charte qu'elle a accepté, sous réserve que le nombre et la catégorie des paragraphes auxquels cette Partie est tenue restent conformes aux dispositions de l'article 12, paragraphe 1. Toute Partie qui, à la suite de la dénonciation d'un paragraphe, ne se conforme plus aux dispositions de l'article 12, paragraphe 1, sera considérée comme ayant dénoncé également la Charte elle-même.

Artikel 17

Kündigung

(1) Jede Vertragspartei kann diese Charta nach einem Zeitabschnitt von fünf Jahren seit dem Tag, an dem die Charta für sie in Kraft getreten ist, jederzeit kündigen. Die Kündigung wird dem Generalsekretär des Europarats unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten notifiziert. Die Kündigung berührt nicht die Gültigkeit der Charta für die anderen Vertragsparteien, vorausgesetzt, daß deren Zahl vier nicht unterschreitet.

(2) Jede Vertragspartei kann nach Maßgabe des Absatzes 1 jeden von ihr angenommenen Absatz des Teiles I der Charta kündigen, vorausgesetzt, daß Anzahl und Art der Absätze, durch die diese Vertragspartei gebunden ist, mit Artikel 12 Absatz 1 in Übereinstimmung bleiben. Jede Vertragspartei, die nach Kündigung eines Absatzes den Bestimmungen des Artikels 12 Absatz 1 nicht mehr entspricht, wird so angesehen, als habe sie auch die Charta selbst gekündigt.

Article 18

Notifications

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of Europe of:

a. any signature;

b. the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;

c. any date of entry into force of this Charter in accordance with Article 15;

d. any notification received in application of the provisions of Article 12, paragraphs 2 and 3;

e. any notification received in application of the provisions of Article 13;

f. any other act, notification or communication relating to this Charter.

Article 18

Notifications

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifie aux Etats membres du Conseil:

a. toute signature;

b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Charte, conformément à son article 15;

d. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3;

e. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 13;

f. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Charte.

Artikel 18

Notifikationen

Der Generalsekretär des Europarats notifiziert den Mitgliedstaaten des Europarats

a) jede Unterzeichnung;

b) jede Hinterlegung einer Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde;

c) jeden Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Charta nach Artikel 15;

d) jede nach Artikel 12 Absätze 2 und 3 eingegangene Notifikation;

e) jede nach Artikel 13 eingegangene Notifikation;

f) jede andere Handlung, Notifikation oder Mitteilung im Zusammenhang mit dieser Charta.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Charter.

Done at Strasbourg, this 15th day of October 1985, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.

En foi de quoi les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Charte.

Fait à Strasbourg, le 15 octobre 1985, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Zu Urkund dessen haben die hierzu gehörig befugten Unterzeichneten diese Charta unterschrieben.

Geschehen zu Straßburg am 15. Oktober 1985 in englischer und französischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermaßen verbindlich ist, in einer Urschrift, die im Archiv des Europarats hinterlegt wird. Der Generalsekretär des Europarats übermittelt allen Mitgliedstaaten des Europarats beglaubigte Abschriften.

Rechtsquelle 1: Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung[1604]

[1604] Quelle: BGBl. 1987 II, S. 65 – 73.

31.7.2006 DE Amtsblatt der Europäischen Union L 210/19

VERORDNUNG (EG) Nr. 1082/2006 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 5. Juli 2006

über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ)

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 159 Absatz 3,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses [1],

nach Stellungnahme des Ausschusses der Regionen [2],

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags [3],

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Nach Artikel 159 Absatz 3 des Vertrags können spezifische Aktionen außerhalb der in Absatz 1 jenes Artikels angeführten Fonds beschlossen werden, um das im Vertrag niedergelegte Ziel des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts zu verwirklichen. Die harmonische Entwicklung des gesamten Gebiets der Gemeinschaft und die Stärkung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts bedingen eine Verstärkung der territorialen Zusammenarbeit. Zu diesem Zweck sollten die Maßnahmen ergriffen werden, die für die Verbesserung der Bedingungen notwendig sind, unter denen die Aktionen der territorialen Zusammenarbeit verwirklicht werden.

(2) Es bedarf geeigneter Maßnahmen zur Reduzierung der Schwierigkeiten, vor welchen die Mitgliedstaaten und insbesondere die Regionen und die lokalen Behörden bei der Durchführung und Verwaltung der Aktionen der territorialen Zusammenarbeit im Rahmen der unterschiedlichen nationalen Vorschriften und Verfahren stehen.

(3) Da insbesondere die Zahl der Land- und Meeresgrenzen in der Gemeinschaft infolge ihrer Erweiterung zugenommen hat, muss der Ausbau der territorialen Zusammenarbeit in der Gemeinschaft vereinfacht werden.

(4) Die vorhandenen Instrumente, wie die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, haben sich als wenig geeignet erwiesen, um eine strukturierte Zusammenarbeit im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative Interreg im Programmzeitraum 2000 bis 2006 zu gestalten.

(5) Der Besitzstand des Europarats umfasst verschiedene Möglichkeiten und Rahmenstrukturen für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den regionalen und lokalen Behörden. Mit diesem Rechtsakt wird nicht das Ziel verfolgt, diese Rahmenstrukturen zu umgehen oder eine Reihe spezieller gemeinsamer Vorschriften für eine einheitliche gemeinschaftsweite Regelung aller betreffenden Vereinbarungen vorzugeben.

(6) Die Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds [4] erhöht das Angebot an Mitteln zur Unterstützung der europäischen territorialen Zusammenarbeit.

(7) Es ist ebenfalls notwendig, die Durchführung von Aktionen der territorialen Zusammenarbeit ohne einen finanziellen Beitrag der Gemeinschaft zu vereinfachen und fortzuführen.

(8) Zur Überwindung der Hindernisse für die territoriale Zusammenarbeit bedarf es eines Instruments der Zusammenarbeit auf gemeinschaftlicher Ebene, um im Gebiet der Gemeinschaft Kooperationsverbünde mit eigener Rechtspersönlichkeit unter der Bezeichnung „Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit" (EVTZ) zu gründen. Der Rückgriff auf einen EVTZ sollte fakultativ sein.

(9) Der EVTZ sollte die Befugnis erhalten, für seine Mitglieder, insbesondere der ihm angehörenden regionalen und lokalen Behörden, zu handeln.

(10) Die Aufgaben und Befugnisse des EVTZ müssen in einer Übereinkunft geregelt werden.

(11) Der EVTZ sollte handeln können, um entweder die durch die Gemeinschaft kofinanzierten Programme oder Projekte für territoriale Zusammenarbeit, insbesondere im Rahmen der Strukturfonds gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 und der Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung [5], durchzuführen oder um Maßnahmen der territorialen Zusammenarbeit durchzuführen, die allein auf die Initiative der Mitgliedstaaten und ihrer regionalen und lokalen Behörden zurückgehen, mit oder ohne finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft.

(12) Es sollte präzisiert werden, dass die finanzielle Verantwortung der regionalen und lokalen Behörden sowie die der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Verwaltung sowohl der Gemeinschaftsmittel wie der nationalen Mittel durch die Schaffung eines EVTZ nicht berührt wird.

[1] ABl. C 255 vom 14.10.2005, S. 76.
[2] ABl. C 71 vom 22.3.2005, S. 46.
[3] Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 6. Juli 2005 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht), Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 12. Juni 2006 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht) und Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 4. Juli 2006 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht).
[4] Siehe Seite 25 dieses Amtsblatts.
[5] Siehe Seite 1 dieses Amtsblatts.

(13) Es sollte präzisiert werden, dass die Befugnisse, die regionale und lokale Behörden als öffentliche Körperschaften ausüben, insbesondere die Polizei- und die Regelungsbefugnisse, nicht Gegenstand einer Übereinkunft sein können.

(14) Ein EVTZ muss sich eine Satzung geben und sich mit ihm eigenen Organen sowie mit Regeln für die Haushaltsführung und die Wahrnehmung seiner finanziellen Verantwortung versehen.

(15) Die territoriale Zusammenarbeit sollte gemäß dem in Artikel 5 des Vertrags niedergelegten Subsidiaritätsprinzip geschaffen werden. Gemäß dem in demselben Artikel genannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht diese Verordnung nicht über das für die Erreichung ihrer Ziele erforderliche Maß hinaus, da der Rückgriff auf den EVTZ fakultativ erfolgt, im Einklang mit der Verfassungsordnung jedes Mitgliedstaats.

(16) Gemäß Artikel 159 Absatz 3 des Vertrags können Rechtsträger aus Drittländern nicht in Rechtsvorschriften einbezogen werden, die auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassen werden. Die Annahme einer Gemeinschaftsmaßnahme zur Schaffung eines EVTZ sollte jedoch nicht die Möglichkeit ausschließen, dass Rechtsträger aus Drittländern an dem gemäß dieser Verordnung geschaffenen EVTZ teilnehmen können, sofern dies nach dem Recht eines Drittlandes oder nach Abkommen zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern erlaubt ist —

HABEN FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Natur des EVTZ

(1) Ein Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit — nachstehend „EVTZ" genannt — kann auf dem Gebiet der Gemeinschaft unter den Bedingungen und gemäß den Vorschriften dieser Verordnung gegründet werden.

(2) Der EVTZ hat zum Ziel, die grenzüberschreitende, transnationale und/oder interregionale Zusammenarbeit — nachstehend „territoriale Zusammenarbeit" genannt — zwischen seinen Mitgliedern nach Artikel 3 Absatz 1 zu erleichtern und zu fördern, wobei sein ausschließlicher Zweck darin besteht, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt zu stärken.

(3) Der EVTZ besitzt Rechtspersönlichkeit.

(4) Der EVTZ verfügt in jedem Mitgliedstaat über die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die im innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats juristischen Personen zuerkannt wird. Insbesondere kann er bewegliches und unbewegliches Vermögen erwerben und veräußern und Personal einstellen sowie vor Gericht auftreten.

Artikel 2

Anwendbares Recht

(1) Der EVTZ unterliegt

a) den Bestimmungen dieser Verordnung;

b) den Bestimmungen der in den Artikeln 8 und 9 genannten Übereinkunft und der Satzung, soweit die vorliegende Verordnung dies ausdrücklich zulässt;

c) in Bezug auf von dieser Verordnung nicht oder nur zum Teil erfasste Bereiche den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.

Ist nach Gemeinschaftsrecht oder internationalem Privatrecht festzulegen, welches Recht auf die Handlungen eines EVTZ Anwendung findet, so wird der EVTZ als Körperschaft des Mitgliedstaats behandelt, in dem er seinen Sitz hat.

(2) Besitzt ein Mitgliedstaat mehrere Gebietskörperschaften, die über ihre eigenen Rechtsvorschriften verfügen, so schließt die Bezugnahme auf das anwendbare Recht nach Absatz 1 Buchstabe c das Recht dieser Körperschaften ein, wobei der verfassungsmäßigen Struktur des betreffenden Mitgliedstaats Rechnung zu tragen ist.

Artikel 3

Zusammensetzung des EVTZ

(1) Der EVTZ setzt sich aus Mitgliedern zusammen, die innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse nach innerstaatlichem Recht zu einer oder mehreren der nachstehenden Kategorien gehören:

a) Mitgliedstaaten;

b) regionale Gebietskörperschaften;

c) lokale Gebietskörperschaften;

d) Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Sinne des Artikels 1 Absatz 9 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge [1].

Auch Verbände aus Einrichtungen, die zu einer oder mehreren dieser Kategorien gehören, können Mitglieder sein.

(2) Der EVTZ besteht aus Mitgliedern aus dem Hoheitsgebiet von mindestens zwei Mitgliedstaaten.

Artikel 4

Gründung des EVTZ

(1) Der Beschluss zur Gründung eines EVTZ wird auf Initiative seiner potenziellen Mitglieder gefasst.

(2) Jedes potenzielle Mitglied

a) teilt dem Mitgliedstaat, dessen Recht es unterliegt, seine Absicht mit, an einem EVTZ teilzunehmen, und

b) übermittelt diesem Mitgliedstaat eine Abschrift des Vorschlags der in den Artikeln 8 und 9 genannten Übereinkunft und Satzung.

---

[1] ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114. Zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2083/2005 der Kommission (ABl. L 333 vom 20.12.2005, S. 28).

(3) Nach der gemäß Absatz 2 abgegebenen Mitteilung eines potenziellen Mitglieds genehmigt der betreffende Mitgliedstaat entsprechend seiner verfassungsmäßigen Struktur dessen Teilnahme an dem EVTZ, es sei denn, dass die Teilnahme seines Erachtens im Widerspruch zu dieser Verordnung oder seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften, einschließlich der Befugnisse und Aufgaben des potenziellen Mitglieds, steht oder dass die Teilnahme aus Gründen des öffentlichen Interesses oder der öffentlichen Ordnung dieses Mitgliedstaats nicht gerechtfertigt ist. In diesem Fall gibt der Mitgliedstaat die Gründe für die Versagung der Genehmigung an.

Der Mitgliedstaat entscheidet in der Regel innerhalb einer Frist von drei Monaten ab dem Tag des Eingangs eines zulässigen Antrags gemäß Absatz 2.

Die Mitgliedstaaten können bei der Entscheidung über die Teilnahme des potenziellen Mitglieds an dem EVTZ ihre innerstaatlichen Regelungen anwenden.

(4) Die Mitgliedstaaten benennen die Behörden, die für die Entgegennahme der Mitteilungen und Unterlagen nach Absatz 2 zuständig sind.

(5) Die Mitglieder vereinbaren die in Artikel 8 genannte Übereinkunft und die in Artikel 9 genannte Satzung und achten dabei darauf, dass diese mit der von den Mitgliedstaaten nach Absatz 3 des vorliegenden Artikels erteilten Genehmigung in Einklang stehen.

(6) Jede Änderung der Übereinkunft und jede wesentliche Änderung der Satzung erfordert die Zustimmung der Mitgliedstaaten gemäß dem Verfahren dieses Artikels. Eine Änderung der Satzung ist wesentlich, wenn sie direkt oder indirekt eine Änderung der Übereinkunft erfordert.

Artikel 5

Erwerb der Rechtspersönlichkeit und Veröffentlichung im Amtsblatt

(1) Die in Artikel 9 genannte Satzung und jede spätere Änderung wird gemäß den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat, registriert und/oder veröffentlicht. Der EVTZ erwirbt Rechtspersönlichkeit am Tag dieser Registrierung oder Veröffentlichung, je nachdem, was zuerst eintritt. Die Mitglieder unterrichten die betroffenen Mitgliedstaaten und den Ausschuss der Regionen über die Übereinkunft und die Registrierung und/oder die Veröffentlichung der Satzung.

(2) Der EVTZ stellt sicher, dass beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften innerhalb von zehn Werktagen ab der Registrierung und/oder Veröffentlichung der Satzung die Veröffentlichung einer Bekanntmachung über die Gründung des EVTZ im *Amtsblatt der Europäischen Union* beantragt wird, in der Bezeichnung, Ziele, Mitglieder und Sitz des EVTZ angegeben werden.

Artikel 6

Kontrolle der Verwaltung öffentlicher Mittel

(1) Die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat, führen die Kontrolle der Verwaltung der öffentlichen Mittel durch den EVTZ durch. Der Mitgliedstaat, in dem der EVTZ seinen Sitz hat, bestimmt die für diese Aufgabe zuständige Behörde, bevor er seine Genehmigung zur Teilnahme an dem EVTZ gemäß Artikel 4 erteilt.

(2) Besteht nach dem nationalen Recht der anderen betroffenen Mitgliedstaaten eine entsprechende Anforderung, so treffen die Behörden des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat, Vorkehrungen für die von den zuständigen Behörden in den betroffenen anderen Mitgliedstaaten in deren Hoheitsgebiet durchzuführende Kontrolle der dortigen Tätigkeiten des EVTZ und für einen Austausch aller einschlägigen Informationen.

(3) Alle Kontrollen erfolgen gemäß den international anerkannten Prüfstandards.

(4) Ungeachtet der Absätze 1, 2 und 3 finden die einschlägigen Rechtsvorschriften über die Kontrolle von durch die Gemeinschaft zur Verfügung gestellten Fonds Anwendung, sofern die Aufgaben eines EVTZ gemäß Artikel 7 Absatz 3 Unterabsätze 1 und 2 Maßnahmen umfassen, die von der Gemeinschaft kofinanziert werden.

(5) Der Mitgliedstaat, in dem der EVTZ seinen Sitz hat, unterrichtet die anderen betroffenen Mitgliedstaaten über jegliche Schwierigkeiten bei der Durchführung der Kontrollen.

Artikel 7

Aufgaben

(1) Der EVTZ führt die Aufgaben aus, die ihm von seinen Mitgliedern im Einklang mit dieser Verordnung übertragen werden. Seine Aufgaben werden in der Übereinkunft festgelegt, auf die sich seine Mitglieder gemäß den Artikeln 4 und 8 verständigen.

(2) Der EVTZ handelt innerhalb der Grenzen der ihm übertragenen Aufgaben, die auf die Erleichterung und Förderung der territorialen Zusammenarbeit zur Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts beschränkt sind und von seinen Mitgliedern davon ausgehend festgelegt werden, dass jede einzelne von ihnen nach dem nationalen Recht jedes Mitglieds in dessen Zuständigkeitsbereich fällt.

(3) Im Einzelnen sind die Aufgaben des EVTZ vornehmlich auf die Umsetzung der Programme oder Projekte für territoriale Zusammenarbeit beschränkt, die durch die Gemeinschaft, insbesondere durch den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und/oder den Kohäsionsfonds, kofinanziert werden.

Der EVTZ kann sonstige spezifische Maßnahmen territorialer Zusammenarbeit zwischen seinen Mitgliedern im Rahmen des in Artikel 1 Absatz 2 genannten Ziels mit oder ohne finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft durchführen.

Die Mitgliedstaaten können die Aufgaben, die der EVTZ ohne finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft durchführen kann, einschränken. Zu diesen Aufgaben gehören jedoch zumindest die in Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 aufgeführten Kooperationsmaßnahmen.

(4) Die dem EVTZ von seinen Mitgliedern übertragenen Aufgaben dürfen nicht die Ausübung hoheitlicher Befugnisse oder Verpflichtungen zur Wahrung der allgemeinen Interessen des Staates oder sonstiger öffentlicher Einrichtungen, etwa der Polizei- und Regelungsbefugnis oder der Befugnisse und Verpflichtungen in den Bereichen Justiz und Außenpolitik betreffen.

(5) Die Mitglieder des EVTZ können einstimmig beschließen, einem seiner Mitglieder die Durchführung der Aufgaben des Verbunds zu übertragen.

Artikel 8

Übereinkunft

(1) Der EVTZ unterliegt einer Übereinkunft, die seine Mitglieder nach Artikel 4 einstimmig schließen.

(2) In der Übereinkunft wird Folgendes bestimmt:

a) die Bezeichnung des EVTZ und sein Sitz, der in einem Mitgliedstaat liegen muss, dessen Recht mindestens eines der Mitglieder unterliegt,

b) der Umfang des Gebiets, in dem der EVTZ seine Aufgaben durchführen darf,

c) das besondere Ziel und die besonderen Aufgaben des EVTZ, der Zeitraum seines Bestehens und die für seine Auflösung geltenden Bedingungen,

d) die Liste der Mitglieder des EVTZ,

e) das für Auslegung und Durchsetzung der Übereinkunft anwendbare Recht, bei dem es sich um das Recht des Mitgliedstaats handelt, in dem der EVTZ seinen Sitz hat,

f) die erforderlichen Vereinbarungen über die gegenseitige Anerkennung, einschließlich der gegenseitigen Anerkennung zum Zwecke der Finanzkontrolle, und

g) die Verfahren zur Änderung der Übereinkunft, unter Einhaltung der Verpflichtungen nach den Artikeln 4 und 5.

Artikel 9

Satzung

(1) Die Satzung des EVTZ wird von den Mitgliedern auf der Grundlage der Übereinkunft einstimmig angenommen.

(2) Die Satzung des EVTZ enthält mindestens sämtliche Bestimmungen der Übereinkunft sowie

a) die Bestimmungen zur Arbeitsweise der Organe des EVTZ und ihren Kompetenzen sowie die Anzahl der Vertreter der Mitglieder in den betreffenden Organen,

b) die Entscheidungsverfahren des EVTZ,

c) die Arbeitssprache(n),

d) die Vereinbarungen hinsichtlich der Arbeitsweise des EVTZ, insbesondere in Bezug auf die Personalverwaltung, die Einstellungsverfahren und die Gestaltung der Arbeitsverträge,

e) die Vereinbarungen hinsichtlich der Finanzbeiträge der Mitglieder sowie der anwendbaren Buchhaltungs- und Haushaltsregeln — einschließlich der Finanzregelungen — der einzelnen Mitglieder in Bezug auf den EVTZ,

f) die Vereinbarungen hinsichtlich der Haftung der Mitglieder gemäß Artikel 12 Absatz 2,

g) die für die Bestimmung der unabhängigen externen Rechnungsprüfer zuständigen Behörden, und

h) die Verfahren zur Änderung der Satzung, unter Einhaltung der Verpflichtungen nach den Artikeln 4 und 5.

Artikel 10

Aufbau des EVTZ

(1) Der EVTZ hat zumindest folgende Organe:

a) eine Versammlung, die aus den Vertretern der Mitglieder des Verbunds besteht;

b) einen Direktor, der den EVTZ vertritt und für ihn handelt.

(2) Die Satzung kann weitere Organe mit eindeutig festgelegten Befugnissen vorsehen.

(3) Der EVTZ haftet gegenüber Dritten für die Handlungen seiner Organe, und zwar auch dann, wenn solche Handlungen nicht zu den Aufgaben des EVTZ gehören.

Artikel 11

Haushalt

(1) Der EVTZ stellt einen jährlichen Haushaltsplan auf, der von der Versammlung verabschiedet wird und der insbesondere einen Teil betreffend die laufenden Kosten sowie erforderlichenfalls einen operativen Teil enthält.

(2) Die Erstellung des Abschlusses, erforderlichenfalls einschließlich des dazugehörigen Jahresberichts, sowie die Prüfung und die Offenlegung dieses Abschlusses erfolgen nach den Bestimmungen des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe c.

Artikel 12

Liquidation, Zahlungsunfähigkeit, Zahlungseinstellung und Haftung

(1) Sofern in den Absätzen 2 und 3 nichts anderes vorgesehen ist, gelten bezüglich der Liquidation, der Zahlungsunfähigkeit, der Zahlungseinstellung und vergleichbarer Verfahren für einen EVTZ die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.

(2) Der EVTZ haftet für seine Schulden, gleichviel von welcher Art diese sind.

Reichen die Aktiva eines EVTZ nicht aus, um seine Verbindlichkeiten zu decken, so haften seine Mitglieder für die Schulden des EVTZ, gleichviel von welcher Art diese sind, sofern die Haftung eines Mitglieds nicht nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts, dem dieses Mitglied unterliegt, ausgeschlossen oder beschränkt ist; der Anteil eines jeden Mitglieds wird entsprechend seinem Beitrag festgelegt. Die Bestimmungen für diese Beiträge werden in der Satzung festgelegt.

Ist die Haftung mindestens eines Mitglieds eines EVTZ nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts, dem dieses Mitglied unterliegt, beschränkt, so können die anderen Mitglieder ihre Haftung ebenfalls in der Satzung beschränken.

Die Mitglieder können in der Satzung vorsehen, dass sie nach der Beendigung ihrer Mitgliedschaft in dem EVTZ für Verpflichtungen haften, die sich aus Tätigkeiten des EVTZ während ihrer Mitgliedschaft ergeben.

In die Bezeichnung eines EVTZ, dessen Mitglieder beschränkt haften, wird der Zusatz „mit beschränkter Haftung" aufgenommen.

Die Publizität in Bezug auf die Übereinkunft, die Satzung und die Rechnungslegung eines EVTZ, dessen Mitglieder beschränkt haften, muss mindestens der Publizität entsprechen, die für andere juristische Personen vorgeschrieben ist, deren Mitglieder beschränkt haften und die dem Recht des Mitgliedstaats unterliegen, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.

Ein Mitgliedstaat kann die Registrierung eines EVTZ, dessen Mitglieder beschränkt haften, in seinem Hoheitsgebiet untersagen.

(3) Unbeschadet der finanziellen Verantwortung der Mitgliedstaaten bezüglich der dem EVTZ zur Verfügung gestellten Struktur- und/oder Kohäsionsmittel unterliegen die Mitgliedstaaten in Bezug auf einen EVTZ, dem sie nicht als Mitglied angehören, keiner finanziellen Haftung aufgrund dieser Verordnung.

Artikel 13

Öffentliches Interesse

Führt ein EVTZ Tätigkeiten durch, die gegen die Bestimmungen eines Mitgliedstaats über die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die öffentliche Sittlichkeit oder gegen das öffentliche Interesse eines Mitgliedstaats verstoßen, so kann eine zuständige Stelle dieses Mitgliedstaats diese Tätigkeit in seinem Hoheitsgebiet untersagen oder die Mitglieder, die seinem Recht unterliegen, verpflichten, aus dem EVTZ auszutreten, es sei denn, der EVTZ stellt die fragliche Tätigkeit ein.

Diese Verbote dürfen kein Mittel zur willkürlichen oder verschleierten Beschränkung der territorialen Zusammenarbeit zwischen den EVTZ-Mitgliedern sein. Die Entscheidung dieser zuständigen Stelle kann durch eine gerichtliche Instanz überprüft werden.

Artikel 14

Auflösung

(1) Unbeschadet der in der Übereinkunft enthaltenen Bestimmungen über eine Auflösung ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat, auf Antrag einer ein legitimes Interesse vertretenden zuständigen Behörde die Auflösung des EVTZ an, wenn es bzw. sie feststellt, dass der EVTZ nicht länger die Anforderungen des Artikels 1 Absatz 2 oder des Artikels 7 erfüllt, insbesondere bei Feststellung, dass der EVTZ Tätigkeiten durchführt, die nicht unter die Aufgaben nach Artikel 7 fallen. Das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde unterrichtet alle Mitgliedstaaten, deren Recht die Mitglieder unterliegen, über einen Antrag auf Auflösung eines EVTZ.

(2) Das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde kann dem EVTZ Zeit zugestehen, um die Situation zu bereinigen. Gelingt dies dem EVTZ innerhalb des zugestandenen Zeitraums nicht, so ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Verwaltungsbehörde die Auflösung des EVTZ an.

Artikel 15

Gerichtliche Zuständigkeit

(1) Dritte, die sich durch die Handlungen oder Unterlassungen eines EVTZ in ihren Rechten verletzt fühlen, haben das Recht, ihre Ansprüche in einem Gerichtsverfahren einzuklagen.

(2) Ist in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen, so gelten für Streitigkeiten, an denen der EVTZ beteiligt ist, die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit. In allen Fällen, die nicht in solchen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind, liegt die Zuständigkeit für die Beilegung von Streitigkeiten bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.

Für die Beilegung von Streitigkeiten bezüglich Artikel 4 Absätze 3 oder 6 oder Artikel 13 sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, dessen Entscheidung angefochten wird.

(3) Durch diese Verordnung sind die Bürger nicht gehindert, ihre nationalen verfassungsmäßigen Rechte auszuüben, um gegen öffentliche Stellen, die Mitglieder eines EVTZ sind, Rechtsmittel einzulegen in Bezug auf

a) Verwaltungsentscheidungen, die von dem EVTZ durchgeführte Tätigkeiten betreffen,

b) Zugang zu Dienstleistungen in ihrer eigenen Sprache und

c) Zugang zu Informationen.

In diesen Fällen sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, aus dessen Verfassung das Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln erwächst.

Artikel 16

Schlussbestimmungen

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Vorkehrungen für eine wirksame Anwendung dieser Verordnung.

Ist dies nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats erforderlich, so kann dieser Mitgliedstaat eine erschöpfende Liste der Aufgaben erstellen, die die seinem Recht unterliegenden Mitglieder eines EVTZ im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 bereits in Bezug auf die territoriale Zusammenarbeit in diesem Mitgliedstaat haben.

Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten entsprechend über alle Bestimmungen, die sie nach Maßgabe dieses Artikels erlassen haben.

(2) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass im Zusammenhang mit der Registrierung der Übereinkunft und der Satzung Gebühren erhoben werden. Diese Gebühren dürfen jedoch die jeweiligen Verwaltungskosten nicht übersteigen.

Artikel 17

Bericht und Überprüfungsklausel

Bis 1. August 2011 legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht über die Anwendung dieser Verordnung sowie gegebenenfalls Vorschläge für Änderungen vor.

Artikel 18

Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Sie gilt spätestens ab dem 1. August 2007, mit Ausnahme des Artikels 16, der ab dem 1. August 2006 gilt.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Geschehen zu Straßburg am 5. Juli 2006.

Im Namen des Europäischen Parlaments	Im Namen des Rates
Der Präsident	*Die Präsidentin*
J. BORRELL FONTELLES	P. LEHTOMÄKI

Rechtsquelle 2: Verordnung (EG) Nr. 1082/2006[1605]

1605 Quelle: Abl. EU 2006, L 210/19.

LITERATURVERZEICHNIS[1606]

Abmeier, Klaus — Die Europäische Interessenvereinigung und nationales Recht, NJW 1986, S. 2987 ff.

Achterberg, Norbert; Püttner, Günter; Würtenberger, Thomas (Hrsg.) — Besonderes Verwaltungsrecht: Ein Lehr- und Handbuch, Band II, 2. Auflage, Heidelberg 2000

Albin, Silke — Daseinsvorsorge und EG-Beihilfenrecht, DÖV 2001, S. 890 ff.

Ameln, Ralf von — Europabüro der kommunalen Selbstverwaltung, dng 1991, S. 175

Arbeitsgemeinschaft Europäischer Grenzregionen (Hrsg.) — Zusammenarbeit Europäischer Grenzregionen – Bilanz und Perspektiven, 1. Auflage, Baden-Baden 2008

Athenstaedt, Christian — Die Kompetenzverteilung in der deutschen staatlichen Entwicklungszusammenarbeit: Zur Zulässigkeit entwicklungspolitischer Maßnahmen deutscher Bundesländer und Kommunen, Kiel 2010

Bachof, Otto — Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, Die Rechtsnatur der technischen Ausschüsse des § 24 der Gewerbeordnung, AöR 83 (1958), S. 208 ff.

Bamberger, Heinz Georg; Roth, Herbert (Hrsg.) — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB, 3. Auflage, München 2012

[1606] Grundsätzlich werden die Publikationen in den Fußnoten im Sinne der allgemeinen Regeln wissenschaftlichen Zitierens lediglich unter Nennung des jeweiligen Nachnamens mit entsprechender Seitenzahl bzw. Randnummer zitiert. Um Verwechselungen bei der Zitation solcher Autoren zu vermeiden, die mit mehreren Veröffentlichungen in dieses Literaturverzeichnis aufgenommen wurden, wird in den Fußnoten bei Monographien zusätzlich der aussagekräftige Teil des Titels, bei Aufsätzen zusätzlich die Fundstelle mit entsprechender Jahresangabe genannt.

Bar, Christian von; et al. (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Outline Edition, München 2009

Barzel, Alexander Der Begriff „Arbeit“ in der Philosophie der Gegenwart, Bern 1973

Baschab, Christian Grenzüberschreitende Zusammenarbeit durch grenznachbarschaftliche Einrichtungen im Sinne des Art. 24 Abs. 1 a GG, Zugleich ein Beitrag zum Umfang der Übertragungsmacht des Bundes im Bereich der Länderhoheitsrechte, Osnabrück 2003

Bast, Jürgen Transnationale Verwaltung des europäischen Migrationsraumes, Der Staat 46 (2007), S. 1 ff.

Bauer, Hartmut Zukunftsthema „Rekommunalisierung“, DÖV 2012, S. 329 ff.

Bauer, Joachim; Hartwig, Matthias Verträge der Länder der Bundesrepublik Deutschland mit ausländischen Staaten über Fragen der kommunalen Zusammenarbeit – Untersuchung am Beispiel des Abkommens zwischen Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und der Bundesrepublik Deutschland einerseits und den Niederlanden andererseits über grenzüberschreitende Zusammenarbeit, NWVBl. 1994, S. 41 ff.

Bauer, Stefan Die Zusammenarbeit zwischen Gemeinden und ihr Verhältnis zum Vergaberecht, ZfBR 2006, S. 446 ff.

Baumbach, Adolf; Lauterbach, Wolfgang; Albers, Jan; Hartmann, Peter Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen, Kommentar, 69. Auflage, München 2011

Bausback, Winfried; Poplutz, Christian Kommunale Außenpolitik in den Grenzen der gemeindlichen Verbandskompetenz, JA 2004, S. 897 ff.

Beck, Andreas Die Übertragung von Hoheitsrechten auf kommunale grenznachbarschaftliche Einrichtungen, Ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 24 Abs. 1 a GG, Baden-Baden 1995

Beck, Birgit E. Kommunale Unternehmen zwischen Selbstverwaltungsgarantie und Europarecht, Diss. Univ. Erlangen-Nürnberg, Frankfurt 2001

Beck, Reinhard Auslandsbeziehungen der Länder – Eine Stellungnahme zum Aufsatz Kölble in DÖV 1965, S. 145 ff., DÖV 1966, S. 20 ff.

Becker, Erich Gemeindliche Selbstverwaltung – Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte, 1. Auflage, Berlin 1941

Becker, Joachim Der transnationale Verwaltungsakt, DVBl. 2001, S. 855 ff.

Belwe, Katharina Kommunen im Wandel – Editorial, ApuZ 21-22/2006, S. 2

Benz, Arthur Regionen als Machtfaktor in Europa?, VerwArch 83 (1993), S. 328 ff.

Berg, Wilfried Grundfragen kommunaler Kompetenzen, BayVBl. 1990, S. 33 ff.

Bergmann, Karl-Otto; Schumacher, Hermann Die Kommunalhaftung, 4. Auflage, Köln u. a. 2007

Berk, Hermann-Josef (Hrsg.) Gute Arbeit – schlechte Arbeit, sozialanalytische Zugänge zum Begriff der Arbeit, Köln 1998

Berlit, Uwe Anmerkung zu BverfG, Beschluss vom 26.10.1994 – 2 BvR 445/91, DVBl. 1995, S. 293 ff.

Bethge, Herbert Aktuelle Aspekte der Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, DV 15 (1992), S. 205 ff.

Beyerlin, Ulrich Grenzüberschreitende unterstaatliche Zusammenarbeit in Europa – Zum Entwurf eines Europäischen Rahmenübereinkommens über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften, ZaöRV 40 (1980), S. 573 ff.

Beyerlin, Ulrich Zur Übertragung von Hoheitsrechten im Kontext dezentraler grenzüberschreitender Zusammenarbeit – Ein Beitrag zu Art. 24 Abs. 1 a GG, ZaöRV 54 (1994), S. 587 ff.

Beyerlin, Ulrich Rechtsprobleme der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 96, Berlin – Heidelberg – New York – London – Paris – Tokyo 1988

Beyerlin, Ulrich Die Beteiligung ausländischer Grenznachbarn an umweltrechtlichen Verwaltungsverfahren und Möglichkeiten zu ihrer vertraglichen Regelung auf „euregionaler" Ebene, NuR 1985, S. 173 ff.

Beyerlin, Ulrich Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit als transnationales Rechtsphänomen, ArchVR 27 (1989), S. 286 ff.

Beyerlin, Ulrich; Lejeune, Yves Sammlung der internationalen Vereinbarungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland, Berlin u. a. 1994

Biehler, Gernot Auswärtige Gewalt, Tübingen 2005

Bindschedler, Rudolf L. Anerkennung im Völkerrecht, ArchVR 9 (1961/62), S. 377 ff.

Blank, Yishai Localism in the New Global Legal Order, Harvard International Law Journal 2006, Vol. 47, No. 1, S. 263 ff.

Blanke, Hermann-Josef Die kommunale Selbstverwaltung im Zuge fortschreitender Integration, DVBl. 1993, S. 819 ff.

Blanke, Hermann-Josef Kommunale Selbstverwaltung und Daseinsvorsorge nach dem Unionsvertrag von Lissabon, DVBl. 2010, S. 1333 ff.

Blatter, Joachim Entgrenzung der Staatenwelt – Politische Institutionenbildung in grenzüberschreitenden Regionen in Europa und Nordamerika, 1. Auflage, Baden-Baden 2000

Bleckmann, Albert Zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern: Bezieht sich Art. 30 GG auf die gesamte staatliche Tätigkeit?, DVBl. 1985, S. 832 ff.

Bleckmann, Albert Der Grundsatz der Parallelität der Innen- und Außenkompetenz im deutschen Verfassungsrecht, NVwZ 1989, S. 311 ff.

Bleckmann, Albert Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1996, S. 137 ff.

Bleckmann, Albert Die kommunale Leistungsverwaltung, insbesondere die Subventionsvergabe im europäischen Binnenmarkt, NVwZ 1990, S. 820 ff.

Blomeyer, Wolfgang Neue Impulse für den Genossenschaftsgedanken: die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, ZfgG 37 (1987), S. 144 ff.

Blottko, Bianca; Kese, Volkmar Die steuerliche Behandlung des kommunalen Querverbunds – eine Beihilfe im Sinne des Europarechts?, apf 2009, S. 321 ff.

Blumenwitz, Dieter Der grenzüberschreitende Regionalismus als mögliches Instrument der Konfliktentschärfung in: Vielfalt des Wissenschaftsrechts, Gedächtnisschrift für Prof. Dr. Otto Kimminich, WissR Beiheft 13 (1999), S. 1 ff.

Blumenwitz, Dieter Die deutsch-tschechische Erklärung vom 21. Januar 1997, ArchVR 36 (1998), S. 19 ff.

Böhm, Monika Frauenbeauftragte und kommunale Organisationshoheit, NVwZ 1999, S. 721 ff.

Bonhage, Jan; Ritzenhoff, Lukas Die Vergabe von Rettungsdienstleistungen, NZBau 2012, S. 218 ff.

Borchmann, Michael Versammlung der Regionen Europas fordert eine föderativ verfasste Europäische Union, VR 1991, S. 160 ff.

Borchmann, Michael Verfassungsgerichtshof NW und Datenverarbeitung: Ein verfassungsrechtlich gebotener Sieg der Selbstverwaltung!, der städtetag 7/1979, S. 394 ff.

Börner, Bodo; Jahrreiß, Hermann; Stern, Klaus (Hrsg.) Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag, Köln u. a. 1984

Bosenius, Udo Grenzüberschreitende Zusammenarbeit – Europäisches Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften, der landkreis 2/1981, S. 112 ff.

Bothe, Michael Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung, AöR 102 (1977), S. 68 ff.

Braun, Christian Tätigwerden von Stadtwerken außerhalb ihrer Gemeindegrenzen, SächsVBl. 1999, S. 25 ff.

Braun, Christian — Dienstleistungskonzessionen im europäischen Wandel, EuZW 2012, S. 451 ff.

Bräutigam, Frank — Der „Grenzüberschreitende örtliche Zweckverband“ nach dem Karlsruher Übereinkommen, Baden-Baden 2009

Brehme, Julia — Privatisierung und Regulierung der öffentlichen Wasserversorgung, Diss. Univ. Gießen, Tübingen 2010

Breuer, Claudia — Europäische Integration und grenzüberschreitende Zusammenarbeit – Konsens oder Konflikt? Das Beispiel EUREGIO, Diss. Univ. Bochum, Bochum 2002

Breuer, Rüdiger — Der Entwurf einer EG-Wasserrahmenrichtlinie – Die Sicht des Staatsorganisationsrechts, NVwZ 1998, S. 1001 ff.

Breuer, Rüdiger — Europäisierung des Wasserrechts, NuR 2000, S. 541 ff.

Britz, Gabriele — Funktion und Funktionsweise öffentlicher Unternehmen im Wandel: Zu den jüngsten Entwicklungen im Recht der kommunalen Wirtschaftsunternehmen, NVwZ 2001, S. 380 ff.

Brüning, Christoph — Steht das alte Rechtsinstitut der Beleihung vor einer neuen Zukunft? Zu den Regelungen der §§ 18a Abs. 2a WHG, 16 Abs. 2 KrW-/AbfG und des FstrPrivFinG, SächsVBl. 1998, S. 201 ff.

Brunn, Gerhard; Schmitt-Egner, Peter (Hrsg.) — Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Europa, Theorie – Empirie – Praxis, Baden-Baden 1998

Bryde, Brun-Otto — Sicherheitspolitik zwischen Regierung und Parlament – BverfG v. 18.12.84 – 2 BVE 13/83, JURA 1986, S. 363 ff.

Bucher, Hansjörg; Schlömer, Claus; Lackmann, Gregor Die Bevölkerungsentwicklung in den Kreisen der Bundesrepublik Deutschland zwischen 1990 und 2020, IzR 2004, S. 107 ff.

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (Hrsg.) Raumordnungsbericht 2005, Berichte, Band 21, Bonn 2005

Bundesministerium des Innern (Hrsg.) Demografiebericht, Bericht der Bundesregierung zur demografischen Lage und künftigen Entwicklung des Landes, Stand: Oktober 2011

Burbaum, Stefan Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln, Diss. Univ. Konstanz, Baden-Baden 2003

Burgi, Martin Die Ausschreibungsverwaltung, DVBl. 2003, S. 949 ff.

Burgi, Martin Die öffentlichen Unternehmen im Gefüge des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1997, S. 261 ff.

Burgi, Martin Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, Tübingen 1999

Burgi, Martin Kommunalrecht, 3. Auflage, München 2010

Burgi, Martin Vergabe- und Wettbewerbsrecht als zusätzliche Maßstäbe für Verwaltungszusammenarbeit, ZG 2006, S. 189 ff.

Burgi, Martin Warum die kommunale Zusammenarbeit kein vergaberechtspflichtiger Beschaffungsvorgang ist, NZBau 2005, S. 208 ff.

Burmeister, Frank; Staebe, Erik Räumliche Beschränkungen für kommunale Wirtschaftsunternehmen – ein Verstoß gegen Europäisches Recht, EuR 2004, S. 810 ff.

Burmeister, Günter Cornelius Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Verwaltungsorganisationsrechts, Berlin 1991

Bußmann, Annette Die dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit Deutschlands Nachbarländern Frankreich und Polen: zur möglichen Übertragbarkeit des Karlsruher Übereinkommens auf die deutsch-polnische Grenzregion, Baden-Baden 2005

Calliess, Christian Der Kampf um den Euro: Eine „Angelegenheit der Europäischen Union" zwischen Regierung, Parlament und Volk, NVwZ 2012, S. 1 ff.

Calliess, Christian; Ruffert, Matthias Kommentar des Vertrages zur Gründung der Europäischen Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV, 2. Auflage, Neuwied 2002

Calliess, Christian; Ruffert, Matthias EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 4. Auflage, München 2011

Caspar, Johannes Zur Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel von Gentechnik- und reformiertem Lebensmittelrecht, DVBl. 2002, S. 1437 ff.

Cathaly-Stelkens, Anne Kommunale Selbstverwaltung und Ingerenz des Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1996

Classen, Claus Dieter Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit: eine vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und europäischen Verwaltungsprozeßrecht, Tübingen 1996

Clemens, Thomas Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie: Neue verfassungsrechtliche Vorgaben durch das BverfG, NVwZ 1990, S. 834 ff.

Committee of Experts on Transfrontier Co-operation (LR-CT) Report on the current state of the administrative and legal framework of transfrontier co-operation in Europe, Straßburg 2002

Council of Europe (Hrsg.) European Charta of Local Self-Government and explanatory report, Straßburg 2010

Czarnecka-Zawada, Sylwia Europäische Verbünde für die territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) und ihre Bedeutung für das IKZM am Beispiel der deutsch-polnischen Odermündung, OER 3-4/2008, S. 183 ff.

Damian, Helmut Staatenimmunität und Gerichtszwang: Grundlagen und Grenzen der völkerrechtlichen Freiheit fremder Staaten von inländischer Gerichtsbarkeit in Verfahren der Zwangsvollstreckung oder Anspruchssicherung, Berlin 1985

Damkowski, Wulf Ländergrenzen überschreitende Regionalverbände, Öffentlichrechtliche Möglichkeiten und Grenzen – Dargestellt am Beispiel des Unterelberaums, NVwZ 1988, S. 297 ff.

Dauses, Manfred Die Rolle der Regionen im Direktklagen vor dem EuGH, BayVBl. 1996, S. 582 ff.

Dauses, Manfred A. (Hrsg.) Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 29. Ergänzungslieferung, Stand September 2011

Debus, Alfred et al. (Hrsg.) Verwaltungsrechtsraum Europa: 51. Assistententagung Öffentliches Recht, Speyer 2011

Dedy, Helmut	Kommunale Einflussnahme auf die Politik der Europäischen Gemeinschaften, VR 1991, S. 349 ff.
Degenhart, Christoph; Meißner, Claus (Hrsg.)	Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, Stuttgart u. a. 1997
Denninger, Erhard; Hoffmann-Riem, Wolfgang; Schneider, Hans P.; Stein, Ekkehart (Hrsg.)	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Alternativkommentar, 3. Auflage, Neuwied 2001
Dierksmeier, Horst Hermann	Nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur Förderung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit, Diss. Univ. Münster, Münster (Westfalen) 1965
Dillmann, Lothar	Rechtsprobleme der kommunalen Zusammenarbeit über Staats- und Ländergrenzen, Der Bayerische Bürgermeister 7/1978, S. 23 ff.
Donat, Christoph von; Lipinsky, Julia	"Stadtreinigung Hamburg" – ein Sieg für die interkommunale Kooperation, KommJur 2009, S. 361 ff.
Donhauser, Peter	Formen und Möglichkeiten gemeindlicher Zusammenarbeit zur Stärkung der Verwaltungskraft, Diss. Univ. Regensburg, Regensburg 1970
Dörr, Oliver	Infrastrukturförderung (nur) nach Ausschreibung?, NZBau 2005, S. 617 ff.
Dreier, Horst (Hrsg.)	Grundgesetz, Kommentar, Band II, Artikel 20 - 82, 2. Auflage, Tübingen 2006
Dreier, Ralf; Paulson, Stanley L. (Hrsg.)	Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, Studienausgabe, Heidelberg 1999

Droste-Hülshoff, Wilderich Frhr. Von; Beck, Andreas	Rechtsfragen kommunaler grenzüberschreitender Zusammenarbeit, Theorie und Praxis am Hoch- und Oberrhein, KommP BW 1993, S. 225 ff.
Duden, Konrad (Hrsg.)	Die deutsche Rechtschreibung, 25. Auflage, Mannheim Wien Zürich 2009
Eckart, Karl; Kowalke, Hartmut (Hrsg.)	Die Euroregionen im Osten Deutschlands, Berlin 1997
Eckertz, Rainer	Atomare Rüstung im Verfassungsstaat, Das Raketenurteil des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1985, S. 165 ff.
Ehlers, Dirk	Das neue Kommunalwirtschaftsrecht in Nordrhein-Westfalen, NWVBl. 2000, S. 1 ff.
Ehlers, Dirk	Örtlichkeits- oder Regionalprinzip der Kommunalwirtschaft in: Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Aufsicht und Finanzkontrolle über gebietlich begrenzte kommunale Aufgabenerfüllung, Stuttgart Berlin u. a. 2015, S. 11 ff.
Ehricke, Ulrich	Die Vereinbarkeit des kommunalen Örtlichkeitsprinzips mit dem EG-Recht, Köln 2009
Eidenmüller, Horst; Faust, Florian; Grigoleit, Hans C.; Jansen, Nils; Wagner, Gerhard; Zimmermann, Reinhard	Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht – Wertungsfragen und Kodifikationsprobleme, JZ 2008, S. 529 ff.
Eisenmenger, Sven	Das Öffentliche Wirtschaftsrecht im Umbruch – Drei Jahre Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland, NVwZ 2010, S. 337 ff.

Engels, Andreas — Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, Tübingen 2014

Epping, Volker; Hillgruber, Christian (Hrsg.) — Grundgesetz, Kommentar, 8. Auflage, München 2009

Erichsen, Hans-Uwe; Ehlers, Dirk (Hrsg.) — Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, Berlin 2010

Erichsen, Hans-Uwe; Hoppe, Werner; Leidinger, Adalbert (Hrsg.) — Kommunalverfassungen in Europa, Köln u. a. 1988

Ernst, Christian — Das Demokratieprinzip im kommunalen Gefüge: Zur mangelnden demokratischen Legitimation der schleswig-holsteinischen Ämter, NVwZ 2010, S. 816 ff.

Erps, Catharina — Kommunale Kooperationshoheit und europäisches Vergaberecht, Stuttgart 2010

Eyermann, Erich (Hrsg.) — Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 12. Auflage, München 2006

Faber, Angela — Die Zukunft kommunaler Selbstverwaltung und der Gedanke der Subsidiarität in den Europäischen Gemeinschaften DVBl. 1991, S. 1126 ff.

Faber, Angela — Die Relevanz der Art. 92–94 EWGV für die kommunale Wirtschaftsförderung, DVBl. 1992, S. 1346 ff.

Fastenrath, Ulrich — Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, München 1986

Feldmüller, Christian — Die Rechtsstellung fremder Staaten und sonstiger juristischer Personen des ausländischen öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsprozessrecht, Berlin 1999

Flint, Thomas Die Übertragung von Hoheitsrechten, Zur Auslegung der Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 24 Abs. 1 GG, Berlin 1998

Flömer, Volker; Tomerius, Stephan Interkommunale Zusammenarbeit unter Vergaberechtsvorbehalt?, NZBau 2004, S. 660 ff.

Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 1, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973

Fraenkel-Haeberle, Cristina Unternehmerische Organisationsformen öffentlicher Verwaltungstätigkeit, DÖV 2012, S. 945 ff.

Frank, Rainer Öffentlich-rechtliche Ansprüche fremder Staaten vor inländischen Gerichten, RabelsZ 34 (1970), S. 56 ff.

Freitag, Oliver Das Beleihungsrechtsverhältnis, Rahmen, Begründung und Inhalt, Baden-Baden 2005

Frenz, Walter Der Schutz der kommunalen Organisationshoheit, VerwArch 86 (1995), S. 378 ff.

Frenz, Walter Recht auf kommunale Selbstverwaltung für Gemeinden und Kreise, JA 2010, S. 39 ff.

Frenz, Walter Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, EuR 2000, 901 ff.

Frenz, Walter Aktuelle europarechtliche Grenzen des Vergaberechts, NVwZ 2010, S. 609 ff.

Frenz, Walter In-House-Geschäfte nach dem Urteil Sea, VergabeR 2010, S. 147 ff.

Frenz, Walter Rekommunalisierung und Europarecht nach dem Vertrag von Lissabon, WRP 2008, S. 73 ff.

Frenz, Walter	Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten, Berlin Heidelberg 2004
Frenz, Walter	Handbuch Europarecht, Band 2 – Europäisches Kartellrecht, Berlin Heidelberg 2006
Frenz, Walter	Handbuch Europarecht, Band 3 – Beihilfe- und Vergaberecht, Berlin Heidelberg 2007
Frenz, Walter; Ehlenz, Christian	Rechtsangleichung über Art. 114 AEUV und Grenzen gem. Art. 5 EUV nach Lissabon, EuZW 2011, S. 623 ff.
Frey, Michael	Eurodistrikte als neue Form der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit am Oberrhein – Grundlagen und Gestaltungsmöglichkeiten, VBlBW 2005, S. 449 ff.
Fritsche, Ulrike; Wankel, Sibylle	Verpflichtung von Kommunen zur Bestellung einer hauptberuflichen Frauenbeauftragten, NVwZ 1997, S. 43 ff.
Frotscher, Werner	Selbstverwaltung und Demokratie in: von Mutius, Albert (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Heidelberg 1983, S. 127 ff.
Frotscher, Werner; Pieroth, Bodo	Verfassungsgeschichte, 11. Auflage, München 2012
Funke, Andreas; Papp, Andreas	Referendarexamensklausur – Öffentliches Recht: Die Internationalisierung des Kommunalrechts – Welterbe unter Aufsicht, JuS 2009, S. 246 ff.
Fuß, Ernst-Werner	Die Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1956, S. 566 ff.

Gans, Paul; Schmitz-Veltin, Ansgar (Hrsg.) Demographische Trends in Deutschland. Folgen für Städte und Regionen – Räumliche Konsequenzen des demographischen Wandels, Teil 6, ARL FuS, Band 226, Hannover 2006

Gaßner, Otto Europa und das Zusammenspiel von Markt und Daseinsvorsorge, KommJur 2007, S. 129 ff.

Gebhardt, Georg Rechtsschutz durch und gegen die Verwaltung in Frankreich, VBlBW 2007, S. 1 ff.

Gebhardt, Ihno Das kommunale Selbstverwaltungsrecht: Verfassungsrechtliche Maßstäbe und verfassungsgerichtliche Maßstabsbildung für kommunale Gebietsreformen, staatliche Aufgabenverlagerungen und Ausgestaltungen des kommunalen Finanzausgleichs, 1. Auflage, Baden-Baden 2007

Geerlings, Jörg Kommunale Energieversorgungsunternehmen nach der Novellierung der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung, NWVBl. 2008, S. 90 ff.

Geiger, Rudolf Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Auflage, München 2002

Geiger, Rudolf Staatenimmunität – Grundsatz und Ausnahme, NJW 1987, S. 1124 ff.

Geiger, Rudolf; Khan, Daniel-Erasmus; Kotzur, Markus Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Kommentar, 5. Auflage, München 2010

Geis, Max-Emanuel Kommunalrecht, 2. Auflage, München 2011

Geis, Max-Emanuel; Lorenz, Dieter (Hrsg.) Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001

Geisen, Thomas — Arbeit in der Moderne, Ein *dialogue imaginaire* zwischen Karl Marx und Hannah Arendt, Wiesbaden 2011

Gern, Alfons — Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003

Gern, Alfons — Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden außerhalb des Gemeindegebiets, NJW 2002, S. 2593 ff.

Gern, Alfons — Rechtsschutz der Kommunen in der Europäischen Union, NVwZ 1996, S. 532 ff.

Gersch, Franz (Hrsg.) — Abgabenordnung, 11. Auflage, München 2012

Giegerich, Thomas — Verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt im europäisch-atlantischen Verfassungsstaat: Vergleichende Bestandsaufnahme mit Ausblick auf die neuen Demokratien in Mittel- und Osteuropa, ZaöRV 57 (1997), S. 409 ff.

Giegerich, Thomas (Hrsg.) — Der "offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren: Anspruch und Wirklichkeit einer großen Errungenschaft, Berlin 2010

Gleichmann, Karl — Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, ZHR 149 (1985), S. 633 ff.

Goldbrunner, Loni — Das neue Recht der Konzessionsvergabe, VergabeR 2016, S. 365 ff.

Gottwald, Peter; Jayme, Erik; Schwab, Dieter (Hrsg.) — Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2000

Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard; Nettesheim, Martin Das Recht der Europäischen Union, 47. Ergänzungslieferung, Stand Oktober 2012

Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.) Völkerrecht, 5. Auflage, Berlin 2010

Grawert, Rolf Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Gemeinden, DVBl. 1971, S. 484 ff.

Grawert, Rolf Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, VVDStRL, Bd. 36 (1977), S. 312 ff.

Grawert, Rolf; Schlink, Bernhard; Wahl, Rainer; Wieland, Joachim (Hrsg.) Offene Staatlichkeit, Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde zum 65. Geburtstag, Berlin 1995

Grom, Ingrid Regional grenzüberschreitende Zusammenarbeit als Beitrag zur Förderung der europäischen Integration: die Einheit Europas setzt das Überwinden der Grenzen voraus, Diss. Univ. Augsburg, Berlin 1995

Großfeld, Bernhard Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, RabelsZ 1967, S. 1 ff.

Grotefels, Susan Die Novellierung des Art. 24 GG, DVBl. 1994, S. 785 ff.

Gruber G.; Lamping H.; Lutz W.; Schamp Eike W. Neue grenzüberschreitende Regionen im östlichen Mitteleuropa, Frankfurter Wirtschafts- und Sozialgeographische Schriften, Heft 67, Frankfurt (Main) 1995

Grupp, Klaus; Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.) Planung – Recht – Rechtsschutz: Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar 1999, Berlin 1999

Gutt, Gabriela Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit nach dem Karlsruher Übereinkommen unter besonderer Berücksichtigung des baden-württembergischen Landesrechts, Baden-Baden 1999

Gyulai-Schmidt, Andrea Entwicklung der europäischen Rechtsprechung zum Vergaberecht im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, VergabeR 2012, S. 809 ff.

Häberle, Peter Regionalismus als werdendes Strukturprinzip des Verfassungsstaates und als europarechtspolitische Maxime, AöR 118 (1993), S. 1 ff.

Häberle, Peter Verfassungsrechtliche Fragen im Prozeß der europäischen Einigung, EuGRZ 1992, S. 429 ff.

Halmes, Gregor Rechtsgrundlagen für den regionalen Integrationsprozess in Europa – Das neue „Karlsruher Übereinkommen" und die Weiterentwicklung des Rechts der grenzübergreifenden Zusammenarbeit, DÖV 1996, S. 933 ff.

Halmes, Gregor Regionale Integration in Europa – Die Entstehung und Entwicklung „transnationalen Rechts" am Beispiel der deutsch-französischen Kooperationsregionen, RuP 1997, S. 215 ff.

Haneklaus, Winfried Zur Frage der funktionsgerechten Regionalisierung in einer föderal verfassten Europäischen Union, DVBl. 1991, S. 295 ff.

Hattig, Oliver; Ruhland, Bettina Kooperationen der Kommunen mit öffentlichen und privaten Partnern und ihr Verhältnis zum Vergaberecht, VergabeR 2005, S. 425 ff.

Hattig, Oliver; Ruhland, Bettina — Die Rechtsfigur der Dienstleistungskonzession, NZBau 2005, S. 626 ff.

Hattig; Oliver; Ruhland, Bettina — Kooperation zwischen Kommunen und öffentlichen oder privaten Partnern im Visier des Vergaberechts, ThürVBl. 2007, S. 73 ff.

Hausmann, Hans-Christian — Nichtanwendbarkeit des Vergaberechts bei interkommunaler Zusammenarbeit unter Einbeziehung des EuGH-Urteils „Stadtreinigung Hamburg“, VR 2010, S. 191 ff.

Heberlein, Horst — Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit auf kommunaler Basis, DÖV 1996, S. 100 ff.

Heberlein, Horst — Das Karlsruher Übereinkommen mit Frankreich, Luxemburg und der Schweiz über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit, BayVBl. 1997, S. 737 ff.

Heberlein, Horst — Die Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG zur „kommunalen Außenpolitik“, NVwZ 1992, S. 543 ff.

Heberlein, Horst — Europa der Kommunen, Stuttgart München Hannover Berlin Weimar Dresden 1995

Heberlein, Horst — Europäische Aspekte für die kommunale Selbstverwaltung in den neuen Bundesländern, LKV 1996, S. 6 ff.

Heberlein, Horst — Kommunale Außenpolitik als Rechtsproblem, Köln 1989

Heberlein, Horst — Das Karlsruher Übereinkommen – Anwendungsbeispiel des Madrider Rahmenübereinkommens über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit, DVBl. 1999, S. 1244 ff.

Heberlein, Horst Kommunale Deutschlandpolitik, NVwZ 1991, S. 531 ff.

Heberlein, Horst Subsidiarität und kommunale Selbstverwaltung, NVwZ 1995, S. 1052 ff.

Hellermann, Johannes Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung, Tübingen 2000

Hempel, Michael Die Völkerrechtssubjektivität internationaler nichtstaatlicher Organisationen, Diss. Univ. Kiel, Berlin 1999

Henneke, Hans-Günter (Hrsg.) Kommunale Perspektiven im zusammenwachsenden Europa, Stuttgart u. a. 2002

Henneke, Hans-Günter (Hrsg.) Kommunen und Europa – Herausforderungen und Chancen, Stuttgart u. a. 1999

Henneke, Hans-Günter (Hrsg.) Kommunale Verwaltungsstrukturen der Zukunft – Neue Anforderungen aus demographischem Wandel, öffentlicher Finanzkrise, eGovernment und Europakompatibilität, Stuttgart 2006

Herdegen, Matthias Völkerrecht, 11. Auflage, München 2012

Hesse, Joachim Jens Handlungs- und zukunftsfähige Kommunalstrukturen, Der Fall Niedersachsen, Baden-Baden 2011

Hien, Eckart Die gerichtliche Interpretation der kommunalen Selbstverwaltung, BayVBl. 1993, S. 33 ff.

Hobe, Stephan Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz: eine Studie zur Wandlung des Staatsbegriffs der deutschsprachigen Staatslehre im Kontext internationaler institutionalisierter Kooperation, Berlin 1998

Hobe, Stephan; Biehl, Dirk; Schroeter, Nicolai Europarechtliche Einflüsse auf das Recht der deutschen kommunalen Selbstverwaltung, Stuttgart München u. a. 2004

Hobe, Stephan; Biehl, Dirk; Schroeter, Nicolai Der Einfluss des Rechts der Europäischen Gemeinschaften/Europäische Union auf die Struktur der kommunalen Selbstverwaltung, DÖV 2003, S. 803 ff.

Hoffschulte, Heinrich Globalisierung der Lokalen Demokratie in: *Knemeyer, Franz-Ludwig* (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung in Ost und West, Baden-Baden, 2003, S. 85 ff.

Hofman, Hans; Hopfauf, Axel (Hrsg.) GG, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, 2011

Hoppe, Werner; Beckmann, Martin Juristische Aspekte einer interkommunalen Zusammenarbeit beiderseits der deutsch-niederländischen Grenze, DVBl. 1986, S. 1 ff.

Hoppenstedt, Björn Kommunale Selbstverwaltung in den USA, Frankfurt a. M. 2007

Horn, Hans-Detlef „Grundrechtsschutz in Deutschland" – Die Hoheitsgewalt der Europäischen Gemeinschaften und die Grundrechte des Grundgesetzes nach dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 1995, S. 89 ff.

Huber, Peter M. Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, AöR 116 (1991), S. 210 ff.

Intergovernmental Panel of Climate Change (IPCC) Fourth Assessment Report: Climate Change 2007 (AR4) – Vierter Sachstandsbericht des IPCC, Klimaänderung 2007

Ipsen, Jörn	Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie und Einwirkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers, ZG 1994, S. 194 ff.
Ipsen, Jörn	Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Auflage, Stuttgart u. a. 2006
Ipsen, Jörn	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, Stuttgart u. a. 2011
Ipsen, Jörn (Hrsg.)	Völkerrecht, 6. Auflage, München 2014
Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.)	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 5, 3. Auflage, Heidelberg 2007
Jaeger, Wolfgang	Public Private Partnership und Vergaberecht, NZBau 2001, S. 6 ff.
Jahr, Günther	Internationale Geltung nationalen Rechts, Zur Relevanz internationalrechtlicher Fragestellungen für Praxis und Theorie des Rechts, RabelsZ 1990, S. 481 ff.
Janssen, Gerold	Grenzüberschreitende Regionalkooperation – Europäische Verbünde für territoriale Zusammenarbeit, Osteuropa 2-3/2007, S. 133 ff.
Janssen, Gerold (Hrsg.)	Europäische Verbünde für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), Berlin 2006
Janssen, Gerold; Knippschild, Robert	Europäische Verbünde für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) – Erfahrungen und Perspektiven, Symposium im Rahmen der Europawoche 2008 am 9.5.2008 im Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung, EurUP 2008, S. 246 ff.

Jarass, Hans Dieter Aktivitäten kommunaler Unternehmen außerhalb des Gemeindegebiets, insbesondere im öffentlichen Personennahverkehr, DVBl. 2006, S. 1 ff.

Jarass, Hans Dieter Kommunale Wirtschaftsunternehmen und Verfassungsrecht, DÖV 2002, 489 ff.

Jarass, Hans Dieter; Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Auflage, München 2011

Jennert, Carsten Das Urteil Parking Brixen: Übernahme des Betriebsrisikos als rechtssicheres Abgrenzungsmerkmal für die Dienstleistungskonzession, NZBau 2005, S. 623 ff.

Jennert, Carsten In-house-Vergabe nach „Carbotermo": Bei der kommunalen GmbH möglich, beim Zweckverband nicht?, NZBau 2006, S. 421 ff.

Joost, Detlev; Strohn, Lutz (Hrsg.) Handelsgesetzbuch, Kommentar, Band 1, 2. Auflage, München 2008

Jutzi, Siegfried Gendergerechte Demokratie – eine verfassungsrechtliche Repräsentationsanforderung?, LKRZ 2012, S. 92 ff.

Kahsnitz, Dietmar; Ropohl, Günter; Schmid, Alfons (Hrsg.) Handbuch zur Arbeitslehre, München 1997

Kannler, Oliver Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit und die Übertragung von Hoheitsrechten auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen nach Art. 24 Absatz 1 a des Grundgesetzes, Göttingen 1999

Kappel, Karl-Ernst; Schmid, Willi Kommunale Wasserversorgung zwischen Wettbewerb und Daseinsvorsorge, BWGZ 16/2007, S. 636 ff.

Kemper, Till — Der transnationale Verwaltungsakt im Kulturgüterschutzrecht, NuR 2012, S. 751 ff.

Kettwig, Knut — Rechtsgrundlagen dezentraler grenzüberschreitender Zusammenarbeit im deutsch-polnischen und deutsch-tschechischen Grenzraum, Frankfurt a. M. 1994

Kiefer, Günther — Die Beleihung: (K)ein unbekanntes Wesen?, NVwZ 2011, S. 1300 ff.

Kiefer, Günther — Regelungsbedarf und Gestaltungsspielräume bei der Beleihung, LKRZ 2009, S. 441 ff.

Kiepe, Folkert — Interkommunale Zusammenarbeit – nur sektoral oder in Städteregionen? in: Krautzberger, Michael; Rengeling, Hans-Werner; Saerbeck, Klaus (Hrsg.), Festschrift für Bernhard Stüer zum 65. Geburtstag, München 2013, S. 525 ff.

Kipp, Heinrich — Verträge zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Partnern, BerDGVR (Heft 5) 1964, S. 133 ff.

Kisker, Gunter — Kooperation im Bundesstaat: eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Tübingen 1971

Klein, Eckart (Hrsg.) — Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1995

Klement, Jan Henrik — Ungereimtes in der Beleihungsdogmatik des BGH. Eine Kritik am Beispiel der Staatshaftung für Fehler privater Sachverständiger, VerwArch 101 (2010), S. 112 ff.

Kloepfer, Michael — Grenzüberschreitende Umweltbelastungen als Rechtsproblem, DVBl. 1984, S. 245 ff.

Kment, Martin Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln – Transnationale Elemente deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 2010

Kment, Martin Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit, Vergegenwärtigung und kritische Analyse eines weithin unbekannt gebliebenen europäischen Organisationsmodells, DV 45 (2012), S. 155 ff.

Knack, Hans Joachim; Hans-Günter Henneke (Hrsg.) Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage, Köln 2010

Knauff, Matthias Die Kommunen als Träger der Daseinsvorsorge, WiVerw 2011, S. 79 ff.

Knemeyer, Franz-Ludwig Die bayerischen Gemeinden als Grundrechtsträger, BayVBl. 1988, 129 ff.

Knemeyer, Franz-Ludwig Kommunale Gebietsreformen in den neuen Bundesländern, LKV 1992, S. 177 ff.

Knemeyer, Franz-Ludwig Magna Charta der kommunalen Selbstverwaltung in: *Köbler, Gerhard; Heinze, Meinhard; Hromadka, Wolfgang*: Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends, Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag, München 2000

Knemeyer, Franz-Ludwig Kommunale Selbstverwaltung in Europa – Die Schutzfunktion des Europarats, BayVBl. 2000, S. 449 ff.

Knemeyer, Franz-Ludwig (Hrsg.) Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung: Entstehung und Bedeutung; Länderberichte und Analysen, Baden-Baden 1989

Knemeyer, Franz-Ludwig (Hrsg.) Europa der Regionen – Europa der Kommunen, 1. Auflage, Baden-Baden 1994

Knemeyer, Franz-Ludwig (Hrsg.) Kommunale Selbstverwaltung in Ost und West, Baden-Baden 2003

Knemeyer, Franz-Ludwig; Wehr, Matthias Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 92 (2001), S. 317 ff.

Knieper, Rolf Einige Probleme des Internationalen Zivilprozessrechts, WiRO 2007, S. 137 ff.

Knopp, Günther-Michael Das neue Wasserhaushaltsrecht – WHG Novelle 2010, Gewässerbenutzung, Ausbau, München 2010

Köbler, Gerhard Juristisches Wörterbuch, 15. Auflage, München 2012

Koch, Hans-Joachim (Hrsg.) Umweltrecht, 3. Auflage, München 2010

Koenig, Christian Zur Anwendbarkeit der Ultra-Vires-Lehre im Falle des Überschreitens der gesetzlich begrenzten Aufgaben öffentlicher Kreditanstalten am Beispiel einer Landesbank, WM 1995, S. 317 ff.

Kölble, Josef Auslandsbeziehungen der Länder – Erwiderung, DÖV 1966, S. 25 ff.

König, Doris Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Maastricht – ein Stolperstein auf dem Weg in die europäische Integration?, ZaöRV 54 (1994), S. 17 ff.

König, Klaus Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte, Köln u. a. 1965

Kopp, Ferdinand; Ramsauer, Ulrich Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 8. Auflage, München 2003

Kopp, Ferdinand; Schenke, Wolf-Rüdiger Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Auflage, München 2005

Kotulla, Michael Das Wasserhaushaltsgesetz und dessen 7. Änderungsgesetz, NVwZ 2002, S. 1409 ff.

Kotzur, Markus Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa: der Beitrag von Art. 24 Abs. 1 a GG zu einer Lehre vom kooperativen Verfassungs- und Verwaltungsstaat, Berlin 2004

Koziol, Matthias Folgen des demographischen Wandels für die kommunale Infrastruktur, DfK (43) 2004/I, S. 69 ff.

Kramer, Rolf Gesellschaft im Wandel, Eine sozialethische Analyse, Berlin 2009

Krohn, Wolfram „Aus" für In-house-Vergaben an gemischtwirtschaftliche Unternehmen, NZBau 2005, S. 92 ff.

Krohn, Wolfram In-house-Fähigkeit kommunaler Gemeinschaftsunternehmen, NZBau 2009, S. 222 ff.

Krzymuski, Marcin; Kubicki, Philipp EVTZ-2.0 – Neue Chancen für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen?, NVwZ 2014, S. 1338 ff.

Kühling, Jürgen Verfassungs- und kommunalrechtliche Probleme grenzüberschreitender Wirtschaftsbetätigung der Gemeinden, NJW 2001, S. 177 ff.

Kühne, Gabriele — Europäische grenzüberschreitende Zusammenarbeit an den Grenzen der Bundesrepublik Deutschland: Die EUREGIO und die Euroregion Neiße als EU-Binnengrenzregion und EU-Außengrenzregion bis zur EU-Osterweiterung 2004, Diss. Univ. Leipzig, Leipzig 2004

Kunert, Oliver — Vergaberecht und öffentliches Recht, 1. Auflage, Köln Berlin Bonn München 2003

Kunig, Philip — Auswärtige Gewalt, JURA 1993, S. 554 ff.

Lando, Ole — Principles of European Contract Law, An Alternative or a Precursor of European Legislation, RabelsZ (56) 1992, S. 261 ff.

Lando, Ole; Beale, Hugh G. (Hrsg.) — Principles of European Contract Law, Part I and II, 2000

Lang, Winfried — Die normative Qualität grenzüberschreitender Regionen, Zum Begriff der „soft institution", ArchVR 27 (1989), S. 253 ff.

Leitermann, Walter — Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung, der städtetag 1988, S. 678 ff.

Leitermann, Walter — Stadt und Regionen im Europarat – Reform der Ständigen Konferenz zum Kongress der Gemeinden und Regionen Europas – ein Rückblick, der städtetag 1994, S. 273 ff.

Lenz, Carl Otto; Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.) — EU-Verträge, Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon, 5. Auflage, Köln 2010

Lepsius, Oliver — ESM-Vertrag, Fiskalpakt und das BVerfG, EuZW 2012, S. 761 ff.

Linck, Joachim; Jutzi, Siegried; Hopfe, Jörg — Die Verfassung des Freistaates Thüringen, Kommentar, Stuttgart, München u. a. 1994

Lorz, Ralph Alexander — Interorganrespekt im Verfassungsrecht, Tübingen 2001

Losch, Alexandra — „Inhouse in der Klemme? – Wege zur Gestaltung ausschreibungsfreier Auftragsvergaben", VergabeR 2012, S. 687 ff.

Lott, Thomas — Neue Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Frankfurt a. M. 1999

Lüke, Monika; Kaplonek, Benno — Zur Zulässigkeit die Bundesgrenze überschreitender kommunaler Projekte, SächsVBl. 2000, S. 149 ff.

Lux, Christina — Das neue kommunale Wirtschaftsrecht in Nordrhein-Westfalen, NWVBl. 2000, S. 7 ff.

Mäding, Heinrich — Demographischer Wandel und Kommunalfinanzen – Einige Trends und Erwartungen, DfK (43) 2004/I, S. 84 ff.

Malchus, Viktor Freiherr von — Raumordnung und Raumordnungspolitik auf europäischer Ebene in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Grundriss der Raumordnung, Hannover 1982, S. 551 ff.

Malchus, Viktor Frhr. von — Europäische Konferenz der Grenzregionen, Kurzberichte aus Praxis und Forschung, RuR 1985, S. 88 ff.

Mangoldt, Hermann von; Klein, Friedrich; Starck, Christian (Hrsg.) — Kommentar zum Grundgesetz, Band 2: Artikel 20 bis 82, 6. Auflage, München 2010

Mann, Thomas	Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld von öffentlichem Auftrag und Wettbewerb, JZ 2002, S. 819 ff.
Mann, Thomas	Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, Tübingen 2002
Mann, Thomas; Püttner, Günter (Hrsg.)	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1: Grundlagen und Kommunalverfassung, 3. Auflage, Berlin 2007
Mann, Thomas; Püttner, Günter (Hrsg.)	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 2: Kommunale Wirtschaft, 3. Auflage, Berlin 2011
Mann, Thomas; Sennekamp, Christoph; Uechtritz, Michael (Hrsg.)	Verwaltungsverfahrensgesetz, Großkommentar, 1. Auflage, Baden-Baden 2014
Martens, Sebastian	Ein Europa, ein Privatrecht – Die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Europäischen Privatrechts, EuZW 2010, S. 527 ff.
Martínez, José	Die grenzüberschreitende Raumplanung unter europäischem Integrationsdruck, ZUR 2005, 337 ff.
Martini, Alexander; Müller, Wolfgang	Der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung in der europäischen Integration durch nationales Verfassungsrecht und gemeinschaftliche allgemeine Rechtsgrundsätze, BayVBl. 1993, S. 161 ff.
Maunz, Theodor; Dürig, Günter (Hrsg.)	Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, 65. Ergänzungslieferung 2012, München
Maurer, Hartmut	Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, München 2011
Maurer, Hartmut	Staatsrecht I, 7. Auflage, München 2013

Mayer, Ernst Georg Auslandsbeziehungen deutscher Gemeinden – Bestandsaufnahme und rechtliche Probleme, Diss. Univ. Bonn, Bonn 1986

Mayer, Ingrid Alice Frauenbeauftragte – Kompetenz des Landesgesetzgebers, RiA 1995, S. 266 ff.

Meessen, Karl M. Zu den Grundlagen des internationalen Wirtschaftsrechts, AöR 110 (1985), S. 398 ff.

Mehe, Veith; Ramsauer, Ulrich; Seckelmann, Margrit (Hrsg.) Staat, Verwaltung, Information, Festschrift für Hans Peter Bull zum 75. Geburtstag, Berlin 2011

Menzel, Eberhard Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik in der Deutung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 79 (1953/54), S. 326 ff.

Menzel, Jörg Internationales Öffentliches Recht, Tübingen 2011

Mestmäcker, Ernst-Joachim Staat und Unternehmen im europäischen Gemeinschaftsrecht, RabelsZ 52 (1988), S. 526 ff.

Meyer, Hubert Nichtwirtschaftliche Betätigung der Kommunen: Spiel ohne Grenzen?, LKV 2000, S. 321 ff.

Meyer, Jürgen (Hrsg.) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Auflage, Baden-Baden 2006

Mickel, Wolfgang; Bergmann, Jan M. Handlexikon der Europäischen Union, 3. Auflage, Stuttgart 2005

Mittwoch, Anne-Christin Die Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa – auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch?, JuS 2010, S. 767 ff.

Möllers, Christoph; Voßkuhle, Andreas, Walter Christian (Hrsg.) Internationales Verwaltungsrecht: eine Analyse anhand von Referenzgebieten, Tübingen 2007

Mombaur, Michael; Lennep, Hans Gerd von Die deutsche kommunale Selbstverwaltung und das Europarecht, DÖV 1988, S. 988 ff.

Moraing, Markus Kommunales Wirtschaftsrecht vor dem Hintergrund der Liberalisierung der Märkte, WiVerw 1998, S. 233 ff.

Mosler, Hermann Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, ZaöRV 22 (1962), S. 1 ff.

Müller-Gugenberger, Christian EWIV – Die neue europäische Gesellschaftsform, NJW 1989, S. 1449 ff.

Müller-Gugenberger, Christian; Schotthöfer, Peter (Hrsg.) Die EWIV in Europa, Texte und Erläuterungen aus rechtsvergleichender Sicht, 1. Auflage, München 1995

Müller-Wrede, Malte Die Neuregelungen zur In-House-Vergabe, VergabeR 2016, S. 292 ff.

Müller, Bernhard Demographischer Wandel und die Folgen für die Städte – Einführung und Übersicht, DfK (43) 2004/I, S. 5 ff.

Müller, Bernhard; Siedentop, Stefan Wachstum und Schrumpfung in Deutschland – Trends, Perspektiven und Herausforderungen für die räumliche Planung und Entwicklung, DfK (43) 2004/I, S. 14 ff.

Müller, Hermann Neue Wege der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, KommP BW 1996, S. 203 ff.

Münch; Ingo von; Kunig, Philip (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 6. Auflage, München 2012

Münz, Rainer Zukünftige Bevölkerungsentwicklung in Deutschland – Der demographische Wandel bringt Alterung, Bevölkerungsrückgang und auseinanderdriftende Regionen, AKP 2/2003, S. 38 ff.

Mutius, Albert von (Hrsg.) Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983

Nazarek, Jürgen Kommunale Selbstverwaltung und europäische Integration, Diss. Univ. Leipzig, Leipzig 1999

Neßler, Volker Der transnationale Verwaltungsakt – Zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts, NVwZ 1995, S. 863 ff.

Neßler, Volker Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, Diss. Univ. Heidelberg, Heidelberg 1994

Neumeyer, Karl Internationales Verwaltungsrecht, 4. Band, Allgemeiner Teil, Zürich 1936

Niedobitek, Matthias Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge: Bund, Länder und Gemeinden als Träger grenzüberschreitender Zusammenarbeit, Tübingen 2001

Nowak, Carsten Europarecht nach Lissabon, Baden-Baden 2011

Nowak, Manfred Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Wien Graz 2002

Nussbaum, Arthur Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932

Oebbecke, Janbernd Zweckverbandsbildung und Selbstverwaltungsgarantie, Köln 1982

Oebbecke, Janbernd Die Aufgaben des Zweckverbands, NVwZ 2010, S. 665 ff.

Oehm, Matthias Rechtsprobleme Staatsgrenzen überschreitender interkommunaler Zusammenarbeit, Münster 1982

Ohler, Christoph Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Tübingen 2005

Oppermann, Thomas; Classen, Claus Dieter; Nettesheim, Martin Europarecht – Ein Studienbuch, 5. Auflage, München 2011

Ortner, Roderic Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, Diss. Univ. Köln, Köln Berlin München 2007

Ossenbühl, Fritz Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht, DÖV 1971, S. 513 ff.

Ost, Emanuel Europarecht vor dem Bundesverfassungsgericht Verfahrensrechtliche Probleme der Befassung des Bundesverfassungsgerichtes mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht, NVwZ 2001, S. 399 ff.

Osterrieder, Holger Joining Forces and Resources for Sustainable Development, Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners, UNDP, Bratislava 2006

Otting, Olaf Öffentlicher Zweck, Finanzhoheit und fairer Wettbewerb – Spielräume kommunaler Erwerbswirtschaft, DVBl. 1997, S. 1158 ff.

Pahlke, Armin ; Koenig, Ulrich (Hrsg.) Abgabenordnung, 2. Auflage, München 2009

Papier, Hans-Jürgen Abschluß völkerrechtlicher Verträge und Föderalismus – Lindauer Abkommen; DÖV 2003, S. 265 ff.

Papier, Hans-Jürgen Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2003, S. 686 ff.

Pauly, Walter; Jedlitschka, Nora Die Reform der EU-Beihilferegeln für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und ihre Auswirkungen auf die kommunale Praxis, DVBl. 2012, S. 1269 ff.

Pechstein, Matthias EU-Prozessrecht, 4. Auflage, Tübingen 2011

Pechstein, Matthias, Deja, Michał Was ist und wie funktioniert ein EVTZ, EuR 2011, S. 357 ff.

Pechstein, Matthias; Weber, Anja Transgemeinschaftliche interkommunale Zusammenarbeit bei Verkehrsinfrastrukturprojekten, LKV 2001, S. 89 ff.

Peine, Franz-Joseph; Starke, Thomas Der europäische Zweckverband – Zum Recht der Europäischen Verbünde für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), LKV 2008, S. 402 ff.

Peters, Jörg Thomas Der Arbeitsbegriff bei John Locke, Münster 1997

Petschow, Ulrich; Dröge, Susanne Globalisierung und Umweltpolitik, Die Rolle des Nationalstaates, APuZ B 23/99, S. 23 f.

Petschulat, Alexander Die Zukunft der Dienstleistungskonzession, apf 2009, S. 241 ff.

Pfeil, Werner Mehrfachzweckverbände und Eurodistrikte – Ein Beitrag zur Verwaltungsreform und zur europäischen Integration, NVwZ 2006, S. 787 ff.

Piatek, Stanislaw Neue Gemeindeordnung in Polen, DÖV 1990, S. 717 ff.

Pielow, Johann-Christian Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 09.06.2009 – C-480/06, EuZW 2009, S. 531 ff.

Pinski, Monika Die kommunalen Spitzenverbände in den neuen Bundesländern: Stellung, Aufgaben und Beteiligungsmöglichkeiten, LKV 2002, S. 124 ff.

Poetzsch-Heffter, Georg Selbstverwaltung und Bundesstaatlichkeit in: von Mutius, Albert (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Heidelberg 1983, S. 111 ff.

Potacs, Michael Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, S. 465 ff.

Püttner, Günter (Hrsg.) Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 2: Kommunalverfassung, 2. Auflage, Berlin Heidelberg New York 1982

Raabe, Marius Öffentliche Auf- und Vergabe: Ausschreibung öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit?, VergabeR 2012, S. 697 ff.

Raabe, Peter; Semmelroggen, Bernd Der Kongress der Gemeinden und Regionen des Europarats und seine „Europäische Charta der regionalen Selbstverwaltung, NdsVBl. 1998, S. 105 ff.

Raap, Christian Souveränität – ein Rechtsbegriff in Geschichte und Gegenwart, apf 1995, S. 1 ff.

Raich, Silvia Grenzüberschreitende und interregionale Zusammenarbeit in einem „Europa der Regionen" – Dargestellt anhand der Fallbeispiele Saar-Lor-Lux, EUREGIO und „Vier Motoren für Europa" – Ein Beitrag zum europäischen Integrationsprozeß, Baden-Baden 1995

Ramin, Eberhard Die Geschichte der Selbstverwaltungsidee seit dem Freiherrn vom Stein, Univ. Diss. Univ. Münster, Münster 1971

Rapsch, Arnulf Konfliktbewältigung mit verfassungswidrigen Mitteln? Wasserverbandliches Schiedswesen zwischen Wunsch und Realität, NVwZ 1993, S. 534 ff.

Rauschning, Dietrich Organstreit zur Nachrüstung – BVerfGE 68, 1, JuS 1985, S. 863 ff.

Reich, Andreas Kooperationsabkommen mit ausländischen Hochschulen, DVBl. 1997, S. 19 ff.

Reichel, Gerhard Hans Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Berlin 1967

Reinhardt, Thorsten Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Eine Untersuchung zur rechtlichen Zulässigkeit von Kompetenzübertragungen, Berlin 2006

Rengeling, Hans-Werner Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im Zeichen der europäischen Integration, DVBl. 1990, S. 893 ff.

Rensmann, Thilo Internationale Organisationen im Privatrechtsverkehr, ArchVR 36 (1998), S. 305 ff.

Ress, Georg — Die Europäische Gemeinschaft und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, S. 549 ff.

Ricq, Charles — Handbook of Transfrontier Co-operation, o. O. 2006

Riesenhuber, Karl (Hrsg.) — Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2. Auflage, Berlin 2010

Rixecker, Roland — Grenzüberschreitender Föderalismus – eine Vision der deutschen Verfassungsreform zu Art. 24 Abs. 1 des Grundgesetzes in: Bohr, Kurt (Hrsg.), Föderalismus, Demokratische Struktur für Deutschland und Europa, München 1992, S. 201 ff.

Roberts, Laura; Mosena, Riccardo; Winter, Eggert (Red.) — Gabler Wirtschaftslexikon, 17. Auflage, Wiesbaden 2010

Roeder, Tina Swantje — Grundzüge der Staatenimmunität, JuS 2005, S. 215 ff.

Rojahn, Ondolf — Der Gesetzesvorbehalt für die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen, JZ 1979, S. 118 ff.

Röper, Erich — EU-Demokratisierung mittels EU-Regionen/Euregios, VerwArch 95 (2004), S. 301 ff.

Rudolf, Walter — Bundesstaat und Völkerrecht, ArchVR 27 (1989), S. 1 ff.

Ruffert, Matthias — Der transnationale Verwaltungsakt, DV 34 (2001), S. 453 ff.

Ruffert, Matthias — Europäisiertes allgemeines Verwaltungsrecht im Verwaltungsverbund, DV 41 (2008), S. 543 ff.

Ruhland, Bettina — Vergaberechtsfreie Inhouse-Geschäfte – Zulässigkeit und Grenzen, ThürVBl. 2007, S. 177 ff.

Ruhland, Bettina — Öffentlich-öffentliche Partnerschaft aus der Perspektive des Vergaberechts, VerwArch 101 (2010), S. 399 ff.

Rupp, Hans Heinrich — Zur bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Maßstab der Grundrechte, NJW 1974, S. 2153 ff.

Sachs, Michael (Hrsg.) — Grundgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 2009

Sachverständigenrat für Umweltfragen (Hrsg.) — Umweltgutachten 2008 – Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Berlin 2008

Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland (Hrsg.) — Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, 5. Auflage, München 2010

Sarcinelli, Ulrich; Stopper, Jochen — Demographischer Wandel und Kommunalpolitik, APuZ 21-22/2006, S. 3 ff.

Schäfer, Thomas — Die deutsche kommunale Selbstverwaltung in der Europäischen Union, Stuttgart 1998

Schaffarzik, Bert — Das Gebot der Gleichberechtigung im Spannungsfeld staatlicher Organisationsgewalt und kommunaler Organisationshoheit, DÖV 1996, S. 152 ff.

Schaffarzik, Bert — Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung, Stuttgart 2002

Scharpf, Christian — Der Einfluss des Europarechts auf die Daseinsvorsorge, EuZW 2005, S. 295 ff.

Scharpf, Christian Art. 86 Abs. 2 EG als Ausnahmebestimmung von den Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrages für kommunale Unternehmen, EuR 2005, S. 605 ff.

Schäuble, Wolfgang Kommunale Selbstverwaltung und Föderalismus als Stabilitätsgaranten in Zeiten der Globalisierung, der landkreis 12/2007, S. 631 ff.

Schaumann, Wilfried Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht, BerDGVR 8 (1968), S. 5 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger Delegation und Mandat im Öffentlichen Recht, VerwArch 68 (1977), S. 118 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger Anmerkung zu BDiszG, Beschl. v. 24.01.1985 –IX BK 12/84 (Organisationsrechtliches Mandat), DÖV 1985, S. 452 ff.

Scheps, Carolina Das Örtlichkeitsprinzip im kommunalen Wirtschaftsrecht, Diss., Berlin 2006

Schink, Alexander Formen und Grenzen interkommunaler Zusammenarbeit durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen, DVBl. 1982, S. 769 ff.

Schink, Alexander Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, S. 129 ff.

Schladebach, Marcus Regionen in der Europäischen Union – Perspektiven des Europäischen Verfassungsvertrages, LKV 2005, S. 95 ff.

Schlögel, Birgit Grenzüberschreitende interkommunale Zusammenarbeit – Voraussetzungen und Rechtsgrundlagen sowie Beispiele in der Abwasserbeseitigung, Energie- und Wasserversorgung und im Nahverkehr, Berlin 1982

Schlüter, Andreas Die EWIV: Modellfall für ein europäisches Gesellschaftsrecht?, EuZW 2002, S. 589 ff.

Schmahl, Stefanie Europäisierung der kommunalen Selbstverwaltung, DÖV 1999, S. 852 ff.

Schmahl, Stefanie Die mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zum europäischen Binnenmarkt, WiVerw 2011, S. 95 ff.

Schmalenbach, Kirsten Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen, Frankfurt a. M. 2004

Schmid, Hansdieter Der Querverbund kommunaler Unternehmen, ZKF 1980, S. 34 ff.

Schmidt am Busch, Birgit Die Beleihung: Ein Rechtsinstitut im Wandel, DÖV 2007, S. 533 ff.

Schmidt-Eichstaedt, Gerd Kommunale Selbstverwaltung in der Europäischen Union: Wie kann die Position der Kommunen in der EU gestärkt werden?, KommJur 2009, S. 249 ff.

Schmidt-Jortzig, Edzard Kommunale Organisationshoheit – Staatliche Organisationsgewalt und körperschaftliche Selbstverwaltung, Göttingen 1979

Schmidt-Jortzig, Edzard Gemeindliche Selbstverwaltung und Entwicklungszusammenarbeit, DÖV 1989, S. 142 ff.

Schmidt-Jortzig, Edzard Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 26.10.1994 – 2 BvR 445/91, JZ 1995, S. 568 ff.

Schmidt-Jortzig, Edzard Kooperationshoheit der Gemeinden und Gemeindeverbände bei Erfüllung ihrer Aufgaben in: von Mutius, Albert (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Heidelberg 1983, S. 525 ff.

Schmidt, Kerstin; Große Starmann, Carsten Kommunen im demographischen Wandel, APuZ 21-22/2006, S. 10 ff.

Schmidt, Thorsten Ingo Kommunale Kooperation: der Zweckverband als Nukleus des öffentlich-rechtlichen Gesellschaftsrechts, Tübingen 2005

Schmidt, Thorsten Ingo Kommunale Zusammenarbeit im deutsch-niederländischen Grenzgebiet, NdsVBl. 2010, S. 231 ff.

Schmidt, Thorsten Ingo Kommunalrecht, Tübingen 2011

Schmidt, Thorsten Ingo Sind die EG und die EU an die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung gebunden?, EuR 2003, S. 936 ff.

Schmidt, Thorsten Ingo Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Beliehenen, ZG 2002, S. 353 ff.

Schmidt, Walter Die hinkende Beleihung, NVwZ 1995, S. 38 f.

Schnakenberg, Oliver Innerdeutsche Städtepartnerschaften: Rechtliche Aspekte grenzüberschreitenden kommunalen Handelns, 1. Auflage, Baden-Baden 1990

Schnatz, Helmut (Hrsg.) Päpstliche Verlautbarungen zu Staat und Gesellschaft. Originaldokumente mit deutscher Übersetzung, Darmstadt 1973

Schoch, Friedrich Erklärung des Gemeindegebiets zur „atomwaffenfreien Zone“ – BVerwG, NVwZ 1991, 682, JuS 1991, S. 728 ff.

Schöne, Marzena Bedeutung, Typologie und Entwicklungsperspektiven der deutsch-polnischen und deutsch-tschechischen Euroregionen, Diss. TU Dresden, Dresden 2006

Schönfeld, Ulrich von Die Immunität ausländischer Staaten vor deutschen Gerichten, NJW 1986, S. 2980 ff.

Schöpe, Martin Überlegungen zur Mitgliedschaft von Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen in einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), WissR 26 (1993), S. 45 ff.

Schorkopf, Frank Das Protokoll über die Dienste von allgemeinem Interesse und seine Auswirkungen auf das öffentliche Wettbewerbsrecht, WiVerw 2008, S. 253 ff.

Schrenk, Gundolf Die grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit nach dem Karlsruher Übereinkommen, DV 31 (1998), S. 559 ff.

Schröder, Holger Kommunale Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und In-house-Geschäfte, KommJur 2005, S. 445 ff.

Schröder, Meinhard Grundsatzfragen des Art. 24 Abs. 1a GG, ThürVBl. 1998, S. 97 ff.

Schroeter, Nicolai Robert Die kommunale Wirtschaftsförderung im Lichte des europäischen Beihilferechts, Münster 2005

Schulze-Fielitz, Helmuth Koalitionsvereinbarungen als verfassungsrechtliches Problem, JA 1992, S. 332 ff.

Schulze, Reiner; Ebers, Martin; Grigoleit, Hans Christoph	Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire, Tübingen 2003
Schütze, Rolf A.	Forderungssicherung im deutsch-iranischen Verhältnis, BB 1979, S. 348 ff.
Schwarz, Kyrill-Alexander	Kommunale Selbstverwaltung und Frauenbeauftragte – Zugleich eine Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 1994 (2 BvR 445/91), NdsVbl. 1995, S. 121 ff.
Schwarze, Jürgen	Die Vergabe öffentlicher Aufträge im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, EuZW 2000, S. 133 ff.
Schwarze, Jürgen	Daseinsvorsorge im Lichte des europäischen Wettbewerbsrecht, EuZW 2001, S. 334 ff.
Schwarze, Jürgen (Hrsg.)	EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012
Schweisfurth, Theodor	Zur Frage der Rechtsnatur, Verbindlichkeit und völkerrechtlichen Relevanz der KSZE-Schlußakte, ZaöRV 36 (1976), S. 681 ff.
Schweitzer, Michael	Staatsrecht III, Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 10. Auflage, Heidelberg u. a. 2010
Scott, James	Aspekte der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Ostdeutschland, der landkreis 1994, S. 483 ff.
Seele, Günter	Der Kreis aus europäischer Sicht – Die übergemeindliche Kommunalverwaltung im Spiegel der nationalstaatlichen Verwaltungsstrukturen, 1. Auflage, Köln 1991

Seggermann, Christoph — Die Region – Versuch einer strukturellen Rückkopplung im Zeichen der Europäisierung und Globalisierung am Beispiel des Flächenlandes Niedersachsen, Diss. Univ. Göttingen, Berlin 2009

Seifarth, Friedrich-Constans — Grenzüberschreitende Zusammenarbeit als Integrationsfaktor, der landkreis 1974, S. 357 ff.

Selbherr, Paul; Manz, Gerhard — Kommentar zur Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), Baden-Baden 1995

Sellmann, Christian — Privatisierung mit oder ohne gesetzliche Ermächtigung, NVwZ 2008, S. 817 ff.

Siegel, Thorsten — Die Vergaberechtspflichtigkeit der In-State-Geschäfte – Ein Rückzug in drei Akten, VergabeR 2006, S. 621 ff.

Sondermann, Wolf Dieter — EUREGIO – Entwicklung und Chance einer Grenzregion in Europa, Städte- und Gemeinderat 9/1978, S. 271 ff.

Spannowsky, Willy — Der Einfluß europäischer Rechtsentwicklungen auf den kommunalen Handlungsrahmen, DVBl. 1991, S. 1120 ff.

Spiegels, Thomas — Grenzüberschreitende Regionalplanung zwischen Nordrhein-Westfalen und den Niederlanden, ZaöRV 61 (2001), S. 661 ff.

Statistische Ämter des Bundes und der Länder (Hrsg.) — Demographischer Wandel in Deutschland – Bevölkerungs- und Haushaltsentwicklung im Bund und in den Ländern, Heft 1, Ausgabe 2011, Wiesbaden 2011

Statistisches Bundesamt (Hrsg.) — Bevölkerung Deutschlands bis 2060, 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, Wiesbaden 2009

Steiff, Jakob Interkommunale Auftragsvergabe unterliegt dem Kartellvergaberecht, NZBau 2005, S. 205 ff.

Steiff, Jakob Praxisanmerkung zum Urteil des EuGH vom 9.6.2009 (Stadtreinigung Hamburg), NZBau 2009, 528 ff.

Stein, Torsten Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Juni 1981 zu Fragen des Rechtsschutzes gegen Handlungen zwischenstaatlicher Einrichtungen (EUROCONTROL-Beschluss), ZaöRV 43 (1983), S. 596 ff.

Steinberg, Philipp Die Entwicklung des Europäischen Vergaberechts seit 2004 – Teil 1, NZBau 2007, S. 150 ff.

Steinberger, Helmut Constitutional Subdivisions of States or Unions and their Capacity to conclude Treaties – Comments on Art. 5 Para. 2 of the ILC's 1966 Draft articles on the Law of Treaties, ZaöRV 27 (1967), S. 411 ff.

Stelkens, Paul; Bonk, Heinz Joachim; Sachs, Michael (Hrsg.) Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 7. Auflage, München 2008

Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, München 1984

Stern, Klaus Kommunale Selbstverwaltung in europäischer Perspektive, NdsVBl. 2010, S. 1 ff.

Stern, Klaus Europäische Union und kommunale Selbstverwaltung in: Wendt, Rudolf et al. (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996, S. 75 ff.

Stern, Klaus Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, VerwArch 49 (1958), S. 106 ff.

Stirn, Isabel Kommunen sind unverzichtbare Gestalter der Einigung Europas!, KommJur 2012, S. 251 ff.

Streinz, Rudolf Der europäische Verfassungsprozess – Grundlagen, Werte und Perspektiven nach dem Scheitern des Verfassungsvertrags und nach dem Vertrag von Lissabon, 1. Auflage, München 2008

Struve, Tanja Durchbruch für interkommunale Zusammenarbeit, EuZW 2009, S. 805 ff.

Suhl, Christian Die Kriterien für vergabefreie öffentlich-öffentliche Kooperationen, AbfallR 2011, S. 6 ff.

Tessmann, Jens Die Zukunft der Kreise in Deutschland zwischen Aufgabenkooperation und Territorialreform, Potsdam 2009

Tettinger, Peter; Stern, Klaus (Hrsg.) Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006

Theissen, Robert Der Ausschuß der Regionen (Artikel 198 a – c EG-Vertrag) Einstieg der Europäischen Union in einen kooperativen Regionalismus?, 1. Auflage, Berlin 1996

Thießen, Olaf Dreiecksverhältnisse im Internationalen Steuerrecht unter Beteiligung doppelt ansässiger Kapitalgesellschaften, Frankfurt a. M. 2010

Tietje, Christian Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Maastricht-Urteil, „Solange III"? – BVerfG, NJW 1993, 3047, JuS 1994, S. 197 ff.

Triepel, Heinrich Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Eine kritische Studie, Stuttgart Berlin 1942

Umweltbundesamt (Hrsg.)	Rechtlicher Handlungsbedarf für die Anpassung an die Folgen des Klimawandels – Analyse, Weiter- und Neuentwicklung rechtlicher Instrumente, Berichte 1/10, Berlin 2010
Umweltbundesamt (Hrsg.)	Klimawandel in Deutschland – Vulnerabilität und Anpassungsstrategien klimasensitiver Systeme, Berichte 08/05, Dessau 2005
Unruh, Georg-Christoph von	Regionalismus in Europa – Realität und Probleme, BayVBl. 1993, S. 10 ff.
Veldboer, Wolfgang; Eckert, Christoph	Zur Entscheidung für interkommunale Zusammenarbeit durch das EuGH-Urteil „Hamburger Stadtreinigung", DÖV 2009, S. 859 ff.
Verdross, Alfred	Zur Sicherung von ausländischen Privatrechten und Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung von Schiedsklauseln, ZaöRV 18 (1957/58), S. 635 ff.
Verdross, Alfred; Simma, Bruno	Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 1984
Vetzberger, Klaus	Verfahrensschutz bei Eingriffen des Gesetzgebers in die kommunale Selbstverwaltung, LKV 2004, S. 433 ff.
Vogel, Klaus	Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm: eine Untersuchung über die Grundfragen des sogenannten internationalen Verwaltungs- und Steuerrechts, Frankfurt a. M. 1965
Vogenauer, Stefan; Weatherill, Stephen	Eine empirische Untersuchung zur Angleichung des Vertragsrechts in der EG, JZ 2005, S. 870 ff.
Waechter, Kay	Kommunalrecht, Ein Lehrbuch, 3. Auflage, München 1997

Weber, Werner Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Auflage, Göttingen 1967

Weck, Jochen; Schick, Michael Unwirksamkeit spekulativer Swap-Geschäfte im kommunalen Bereich, NVwZ 2012, S. 18 ff.

Weiß, Bernd Einführung und Umsetzung der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, insbesondere in Bayern und Nordrhein-Westfalen, Frankfurt a. M. 1996

Wengler, Wilhelm Die Wirkung nichtrechtlicher Verträge zwischen Staaten, ArchVR 22 (1984), S. 306 ff.

Westermann, Eike Christian; Zemke, Florian Neue Entwicklungen beim Steuerlichen-Querverbund, KommJur 2013, S. 1 ff.

Wietersheim, Mark von Aufbau und Struktur des neuen Vergaberechts, VergabeR 2016, S. 269 ff.

Williams-Riquier, Patrice La charte européenne de l'autonomie locale: un instrument juridique international pour la décentralisation, Revue française d'administration publique n° 121-122, 2007, S. 191 ff.

Wohlfahrth, Jürgen Die Flagge Tibets auf dem Rathaus – zu Gemeindeaktivitäten in der Fremde, LKRZ 2009, S. 321 ff.

Wohlfarth, Jürgen Neue Gesetze zur kommunalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Frankreich und im Saarland, NVwZ 1994, S. 1072 ff.

Wolff, Hans J.; Bachof, Otto; Stober, Rolf; Kluth, Winfried (Hrsg.) Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 12. Auflage, München 2007

Wolff, Johanna Verfassungs- und europarechtliche Fragen der wirtschaftlichen Betätigung deutscher Kommunen im Ausland, DÖV 2011, S. 721 ff.

Zierold, Horst Weniger Einwohner, weniger Geld – Auswirkungen des Einwohnerrückgangs auf die kommunalen Finanzen, AKP 2/2003, S. 45 ff.

Zimmermann, Uwe Der EU-Konvent – Kommunale Zukunft in Europa?, StuG 2002, S. 220 ff.

Zimmermann, Uwe Von der EU-Verfassung zum Vertrag von Lissabon – Zu den kommunalen Rechten im EU-Reformvertrag, KommJur 2008, S. 41 ff.

SACHVERZEICHNIS

Grenzüberschreitende Zusammenarbeit auf kommunaler Ebene ist bereits seit Langem gelebte Praxis. Das zeigt schon ein Blick auf die Gebiete der zahlreichen Euroregionen entlang der bundesdeutschen Grenze. Die Besonderheit dieser Art von Kooperation ist jedoch, dass an ihr kommunale Gebietskörperschaften unterschiedlicher Staaten teilnehmen und das Kooperationsgebiet durch die Staatsgrenze geteilt ist. Herausforderung ist es, diese Grenze in rechtlicher Hinsicht zu überwinden, um eine bloße Partnerschaft in eine wirkungsvolle Zusammenarbeit zu wandeln. Es wird aus dem Blickwinkel deutscher Kommunen aufgezeigt, welche Instrumente ihnen zur Verfügung stehen, um aus eigener Kraft eine solche Kooperation zu verwirklichen. Dürfen Kommunen überhaupt grenzüberschreitend vertraglich tätig werden und wenn ja, in welchem Ausmaß? Welche Möglichkeiten werden ihnen durch die Verfassung oder durch Dachstaatsverträge eröffnet und welchen Stellenwert hat die unionale Errungenschaft des Europäischen Verbunds für territoriale Zusammenarbeit? Erörtert wird zudem die wichtige Frage, ob und inwieweit die gemeinschaftliche Erfüllung hoheitlicher Aufgaben möglich ist. Nicht zuletzt werden Fragen zur wirtschaftlichen kommunalen Betätigung mit Grenzübertritt beleuchtet.



ISBN: 978-3-86395-276-1
ISSN: 2191-4583

Universitätsverlag Göttingen